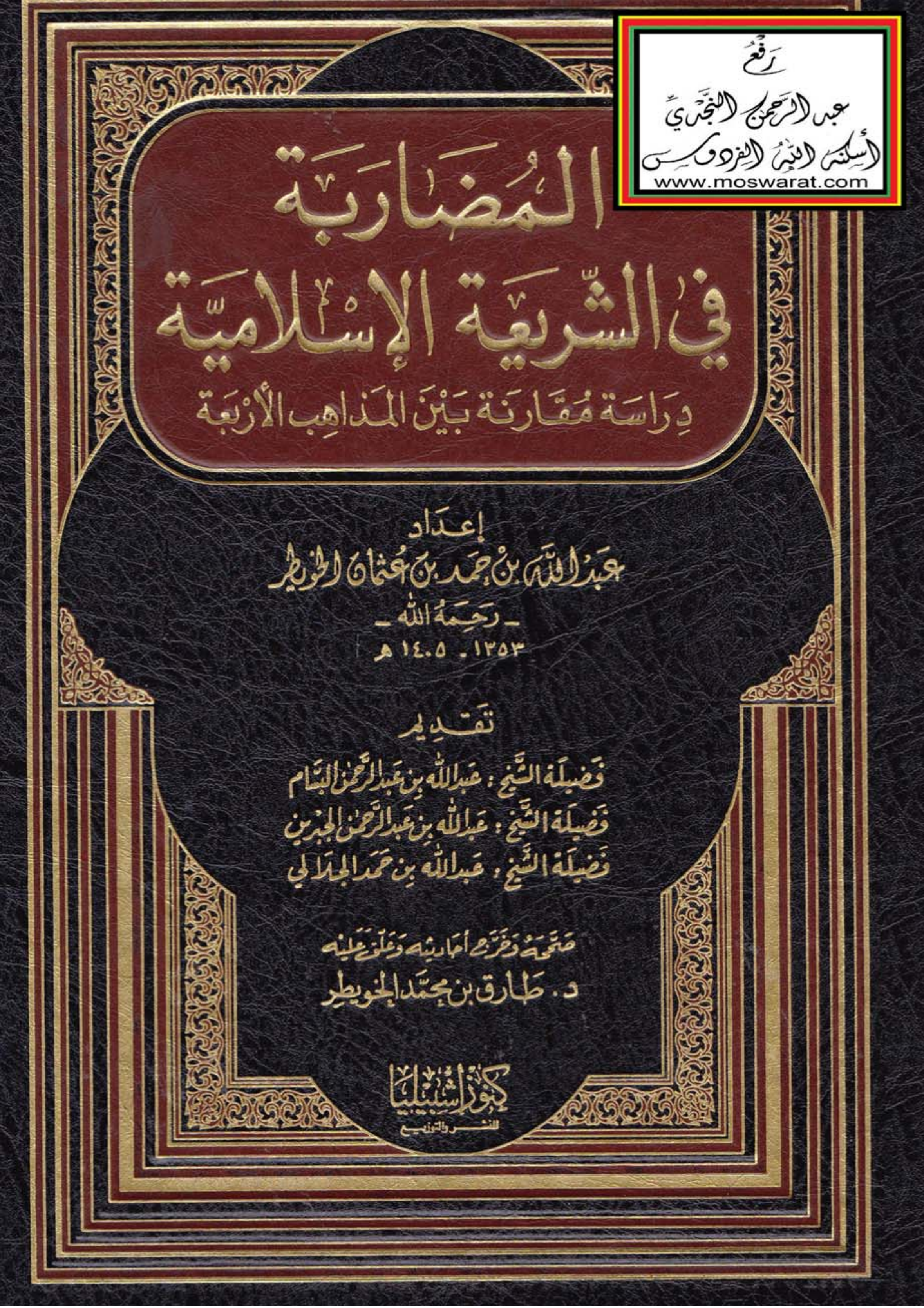


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com
المضاربة في الشريعة الإسلامية
دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة
إعداد
عبد الله بن حمد بن عثمان الخويطر
- رحمه الله -
١٣٥٣ - ١٤٠٥ هـ
تقديم
فضيلة الشيخ: عبد الله بن عبد الرحمن البسام
فضيلة الشيخ: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين
فضيلة الشيخ: عبد الله بن حمد الجلالي
صححه وخرج أحاديثه وعلق عليه
د. طارق بن محمد الخويطر
كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المضاربة في الشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة

ⓒ دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٢٧هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الخويطر، طارق بن محمد

المضاربة في الشريعة الإسلامية/طارق بن محمد الخويطر.

الرياض، ١٤٢٧هـ

٣٢٤ص؛ ١٧×٢٤ سم

ردمك: ٧-٤١-٧٠١-٩٩٦٠

١- المضاربة (فقه إسلامي) أ- العنوان

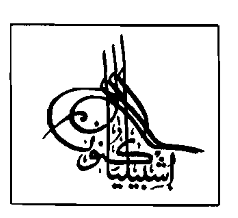
ديوي ٢٥٣,٩٠٠١ ١٤٢٧/١٥٩٥

رقم الإيداع: ١٤٢٧/١٥٩٥

ردمك: ٧-٤١-٧٠١-٩٩٦٠

الطبعة الأولى للدار

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م



دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٧٤٢٤٥٨- ٤٧٧٣٩٥٩ - ٤٧٩٤٣٥٤ فاكس: ٤٧٨٧١٤٠

E-mail: eshbelia@hotmail.com

المُضَارَبَة في الشَّرِيعَةِ الإسْلامِيَّة

دِرَاسَة مُقَارِنَة بَيْنَ المَذاهِب الأرْبَعَة

إعداد
عبدالله بن حمد بن عثمان الخويطر
ـ رحمه الله ـ
١٣٥٣ ـ ١٤٠٥ هـ

تقديم

فضيلة الشيخ: عبدالله بن عبدالرحمن البسام
فضيلة الشيخ: عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين
فضيلة الشيخ: عبدالله بن حمد الجلالي

صححه وخرج أحاديثه وعلق عليه
د. طارق بن محمد الخويطر




بسم الله الرحمن الرحيم



بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

فضيلة الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن البسام
عضو مجلس كبار العلماء

الحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على أشرف المرسلين. نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وعلى التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فقد أطلعني الأخ **طارق بن محمد الخويطر** على رسالة فضيلة الشيخ: **عبدالله بن حمد بن عثمان الخويطر** رحمه الله والتي بعنوان **[المضاربة في الشريعة الإسلامية]** دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة فألفيتها رسالة قيمة بحث فيها المؤلف هذه المسألة الهامة بحثاً وافياً فقد استعرض مذاهب الأئمة وأدلتهم في هذا الباب ونقل أقوال أتباعهم من أمهات مصادر مذاهبهم وقارن بين أقوالهم على موجب ما بسطه من أدلتهم وظهرت شخصية الباحث بارزة في هذه الموازنة والمقارنة فيما رجحه من الأقوال.

وبهذا فالرسالة جديرة بالنشر لتحصل منها الفائدة في هذا الباب الهام من أبواب المعاملات فإن المتعاملين لو اتجهوا في معاملتهم إلى المضاربة الشرعية لأغنتهم عن مسائل الربا الذي فشا في البلاد الإسلامية وكثر التحيل في العقود المحرمة عليه. فباب المضاربة من المسائل التي أقرت الشريعة الإسلامية وعمل فيها المسلمون طيلة هذه القرون وعصمهم بها من

المعاملات المحرمة ثم إنه أتاح للعامل أن يعمل في مال الغني فيكون من العامل الجهد وحسن التصرف ومن صاحب رأس المال بذل ماله وما رزق الله تعالى في هذه المعاملة من الربح فهو بينهما على حسب ما شرطاه. وإن حصلت خسارة فالعامل خسر جهده وصاحب المال خسر شيئاً من ماله وهكذا المشاركات الشرعية مبنية على العدالة بين الطرفين غنماً وغرماً.

والقصد أن الرسالة جديرة بالاهتمام والعناية لتحصل الفائدة العامة منها ونسأل الله تعالى للمؤلف الرحمة والمغفرة ولمن أعانه على إخراجها التوفيق والتسديد وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه: عبدالله بن عبدالرحمٰن البسام

عضو مجلس كبار العلماء



تقديم
فضيلة الشيخ الدكتور عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين
عضو الإفتاء سابقاً

الحمد للّه رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، الملك الحق المبين، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، الصادق الأمين، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد فقد قرأت هذه الرسالة التي ألفها أخونا الزميل **عبدالله بن حمد الخويطر** رحمه الله تعالى، وأكرم مثواه، والتي بذل فيها جهداً كبيراً فيما يتعلق بشركة المضاربة، وشروطها، والشروط فيها، ولقد استوفى الكلام في هذا الموضوع، وأورد الخلاف بين المذاهب الأربعة، حيث إن أغلب أحكام المضاربة، أو كلها اجتهادية، وإن كان فيها أحاديث، ووقائع، وآثار، لكنها قليلة، وبالجملة فقد أعطى المقام حقه، وأوضح ما يمكن أن يقال فيها، ومن يعرف أن الشرع الشريف قد تعرض لإيضاح المعاملات، وبيان الحلال والحرام، فمتى أعملوا ما ورد به الشرع استغنوا عن أعمال البنوك الربوية، وعن كل ما فيه شبهة، وما يقرب من الكسب الحرام، أو المشتبه، وعن التعاليم المستوردة من أعداء الإسلام، التي انخدع بها الكثير، وقلدوهم فيها، نسأل الله أن يرد ضال المسلمين إلى الحق، والله أعلم وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.

عبدالله بن عبدالرحمٰن الجبرين



تـقـديـم
فضيلة الشيخ عبدالله بن حمد الجلالي

الحمدلله والصلاة والسلام على رسوله وبعد.

وبعد فقد اطلعت عن كثب على البحث الذي أعده الأخ الشيخ **عبدالله بن حمد العثمان الخويطر** رحمه الله رحمة واسعة، وأسكنه فسيح جناته.

والأخ الشيخ عبدالله الخويطر عرفته منذ أكثر من أربعين عاماً، في أولى مراحل الدراسة، فعرفت فيه التقىٰ والصلاح والورع، أحسبه كذلك، والله حسبه ولا أزكي على الله أحداً، وقد عايشته في مراحل الدراسة الثلاث، الإعدادية والثانوية والجامعية، وزاملته فيها، فنعم الصديق هو، أسأل الله له المغفرة، وأن يلحقنا به غير مفتونين، أما بحثه القيم **[المضاربة في الشريعة الإسلامية]**، فهو في الحقيقة بحث قيم جداً يستحق النشر، وأنصح كل باحث عن طريقة استثمار ماله بطرق مشروعة، ترضي الله سبحانه وتعالىٰ، وتضمن له الربح الطاهر، أن يقرأ هذا البحث، وأن يعتبره بديلاً عن الأرباح المشتبهة والمحرمة، التي انتشرت اليوم، حتى صار الكثير من الناس لا يبالي بكسبه المال من الحلال أو الحرام، بل إن هناك مغريات، وفرصاً مالية، بَهَر شُعاعها عيون الكثير من الناس، حتى أغرقهم إلى الأذقان في المال الحرام، نسأل الله العافية والهداية لمن انغمس في الربا والكسب الحرام.

وأنت يا أخي الكريم حينما تدرس تأريخ الربا، وهو يتكرر بتكرر الجاهلية عبر التأريخ، ترى أنه في أيامنا الحاضرة بلغ الذروة، حيث جاهلية اليوم بلغت القمة، وإذا كان الربا في الجاهليات السابقة انحرافاً عن طريق الفضيلة، فهو في جاهلية اليوم نظام اقتصادي لا تستغني عنه الأمم كما

تزعم، ترعاه عيون الدول الإسلامية، وتعتبره جزءاً من حياتها العامة، ولا تقبل فيه النقاش، بل ولا تعتبره انحرافاً عن الجادة، علماً أن في أنظمة الإسلام الاقتصادية المتفق على جوازها وصحتها، ما يغنى عن الربا الذي هو أعظم الذنوب، بعد الشرك بالله تعالىٰ والكفر به، توعد الله سبحانه من لازمه بالخلود بالنار، واعتبر ممارسته حرباً للّه تعالى ولرسوله، ﴿فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ فهل يستيقظ المسلمون لهذا الخطر الداهم، ليعودوا إلى ما شرعه الله سبحانه من المعاملات التي تغني الأمة عن الحرام، مثل بيع السلم، والمضاربة التي أشار إليها أخي الكاتب وفصَّل الحديث فيها، أسأل الله أن يحسن جزاءه، وكذلك البيع إلى أجل، وبيع التقسيط، أسأل الله أن يرد المسلمين إليه رداً جميلاً.

أما حينما نعود إلى تصفح صفحات هذه الرسالة الكريمة، فأقول إنه بحث جيد، وهو حجة على من يبحث عن طريق الاستثمار الحلال، بطريقة مربحة، تحرك الأسواق، وتشغل العاطلين، حينما تلتقي العقليات البشرية برؤوس الأموال المعتبرة، لتكوِّن حركة تجارية نزيهة مربحة، لا سيما وأن هناك من الأثرياء المحبين لتخليص الأمة من ورطة الربا قد مارسوا هذه التجربة، كشركة الراجحي، فعادت عليهم بالربح الوفير، إضافة إلى السعي لتخليص الأمة من هذا الحوب العظيم، أحسن الله مثوبتهم، وجزىٰ الله أخي **عبدالله الخويطر** أحسن الجزاء على بحثه القيم، الذي نعتبره نوراً يضيء الطريق، وبديلاً عن إثم عظيم، يهدد العالم بالعقوبة الشنعاء من الله تعالى، حينما تجرأ على الربا، وصار يمارسه الناس جهاراً في وضح النهار، ورفعت أعلام حربه بدون خوف ولا حياء من الله سبحانه، فجزىٰ الله المؤلف خير الجزاء، وأحسن مثوبته في عليين، وجمعنا به في الفردوس الأعلىٰ، وإني لأهيب بعلماء الشريعة والاقتصاد، وأصحاب الأقلام الطاهرة، وأهل الغيرة على دين الله، أن يُثروا المكتبات الإسلامية من هذه البحوث، ليأخذوا بأيدي الحيارىٰ إلى الطريق السوي، والحمد لله رب العالمين.

بخط زميله وأخيه في الله

عبدالله بن حمد الجلالي

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الدكتور طارق بن محمد الخويطر

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه ومن والاه ومن اهتدى بهداه إلى يوم الدين، أما بعد:

فبين يديك أخي القارىء رسالة الشيخ عبدالله بن حمد الخويطر رحمه الله والتي بعنوان «المضاربة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة» تكرم مجموعة من علمائنا الأفاضل وسطروا مقدمات لها كما في أول الرسالة.

وقد قرأت الرسالة بتمهل وعلى قلة بضاعتي وقصر باعي في العلم الشرعي رأيت فيها سهولة العرض وحسن الأسلوب وبراعة الاستنباط والترجيح، ولما رأى بعض إخواننا الأفاضل هذه الرسالة وسمعوا عن الشيخ عبدالله ثناءً عاطراً ممن درس أو درّس في جامعة الإمام، ورغبوا إلي في كتابة ترجمة عن حياته كتبت هذه النبذة مستعيناً بعد الله تعالى بأخيه الفاضل المهندس عثمان بن حمد الخويطر، ومع أنني عايشت الشيخ عبدالله سنوات قليلة إلا أنني عرفت عنه الدين والعبادة والعلم والورع والأخلاق وقد تركت التطويل في الترجمة لأن المقام لا يحتمله.

١ ـ ولد الشيخ عبدالله في مدينة عنيزة عام ١٣٥٣هـ، وقد التحق بأحد

الكتاتيب أسوة بأقرانه في ذلك الوقت ممن كان يرغب أولياء أمورهم تعليمهم مبادىء القراءة والكتابة.

٢ ـ حفظ القرآن الكريم في هذه المرحلة، وفي سن التاسعة من عمره التحق بالمدرسة الابتدائية النظامية، وبعد أن حصل على الشهادة الابتدائية غادر مدينة عنيزة متوجهاً إلى مكة المكرمة ليعمل لدى أحد أبناء عنيزة ممن كانت لديهم أعمالاً تجارية هناك.

٣ ـ أمضى في مكة أربع سنوات عاد بعدها إلى مدينة عنيزة بقصد الزواج حيث تم ذلك في عام **١٣٧٣**هـ، وكان في نفس الوقت قد التحق بالمعهد العلمي بعنيزة والذي أنشىء حديثاً، واستمر في الدراسة حتى أنهى التعليم الجامعي وتخرج من كلية الشريعة بالرياض بتفوق عام **١٣٨٣**هـ.

٤ ـ في نفس عام التخرج عين مدرساً في المعهد العلمي بالرياض وبعد سنوات تقدم لنيل درجة الماجستير وحصل عليها عام **١٣٩٧**هـ بتقدير ممتاز.

٥ ـ استمر في التدريس بالمعهد العلمي ثم انتقل بعد ذلك إلى التدريس في كلية الشريعة بالرياض ثم إلى كلية الشريعة بالقصيم.

٦ ـ تولى إمامة أحد المساجد بالرياض مدة تزيد على عشر سنوات كان خلالها مثالاً لحسن الاستقامة وفاعلية التوجيه وكرم الأخلاق.

٧ ـ توفي رحمه الله عام **١٤٠٥**هـ إثر عثرة قدم أسقطته على أرض صلبة تسببت في فقدانه للوعي خمسة وثلاثين يوماً انتقل بعدها إلى رحمة الله.

٨ ـ كان رحمه الله ورعاً منذ أن كان شاباً، ملتزماً بدينه، وكان ذا رأي صائب ورؤية واضحة وعقل رزين.

وليعلم أخي القارىء أن طريقة البحث تختلف من وقت لآخر، فطريقة البحث الآن تختلف عن طريقة البحث آنذاك، ولذا فقد تركت كثيراً من

عمل الشيخ عبدالله على حاله باعتبار موافقته لطريقة البحث في ذلك الوقت، واقتصر عملي في خدمة هذه الرسالة على ما يلي:

١ ـ تخريج جميع الأحاديث والآثار التي ذكرها المؤلف رحمه الله في الرسالة وذلك بسبب الاختلاف الجذري لطريقة التخريج بين الوقتين، فقد سار الباحثون في ذلك الوقت على تخريج الأحاديث من المنتقى ونيل الأوطار وسبل السلام وكتب الشيخ العلامة عبدالرحمٰن بن ناصر السعدي رحمه الله وكتب سماحة الشيخ الوالد عبدالعزيز بن عبدالله بن باز حفظه الله ورعاه.

٢ ـ وجدت بعض النسخ للرسالة عليها بعض التعديلات والملحوظات ولعلها نسخ المناقشين والنسخ المصححة للشيخ عبدالله بعد المناقشة فأضفت من هذه التعليقات ما رأيته خادماً لظهور الرسالة على أحسن وجه.

٣ ـ راجعت بعض نقول الفقهاء في الرسالة على الكتب المنقولة منها وذلك عند ظني عدم استقامة الكلام المنقول، أو ركاكة أسلوبه، أو الشك في وجود خطأ مطبعي ونحو ذلك.

وأخيراً فهذا جهد المقل أدعو الله تعالى أن يتقبله خالصاً لوجهه، كما أشكر كل من ساهم في إخراج هذه الرسالة وأرجو كل قارىء بعين الرضا أن يهدي إليّ ملحوظاته على الرسالة فيأبى الله الكمال إلا لكتابه، وأدعو المولى جل وعلا أن يغفر للشيخ عبدالله وأن يجمعنا وإياه والمسلمين في جنات النعيم في مقعد صدق عند مليك مقتدر وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه

د/ طارق بن محمد بن عبدالله الخويطر



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المؤلف

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، الهادي الأمين، أرسله بكتابه المبين، الفارق بين الحلال والحرام، وأناط به بيان ما فيه: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾[1] فصلوات الله وسلامه على رسوله القائل: «تركتكم على البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك»[2] والقائل: «الحلال بين، والحرام بين»[3] فصلوات الله وسلامه عليه، وعلى آله وصحبه الكرام، ومن اهتدى بهديه، وسار على نهجه، وسلك طريقته إلى يوم الدين.

أما بعد فقد كنت أحد الطلاب المنتمين إلى المعهد العالي للقضاء وفي آخر سنة من سنوات الدراسة فيه، كان لا بد أن يقدم الطالب رسالة، للحصول على شهادة درجة مادة التخصص «الماجستير»، وقد اخترت أن يكون موضوع رسالتي في جانب من جوانب المعاملات في الشريعة

(١) سورة النحل، آية ٤٤.

(٢) ابن ماجة ١٦/١، وأحمد ١٢٦/٤.

(٣) متفق عليه، البخاري مع الفتح ٢٩٠/٤، ومسلم ١٢١٩/٣.

الإسلامية، وكان الموضوع الذي اخترته «المضاربة في الشريعة الإسلامية».

خطة البحث:

وقد تضمن هذا البحث تمهيداً، وخمسة فصول، وخاتمة.

أما **التمهيد**: ففي سبب اختياري لهذا الموضوع، وفي شمول الشريعة لجميع متطلبات الحياة.

وأما **الفصل الأول**: ففي تعريف المضاربة، ومشروعيتها، وأركانها.

وقد اشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

في تعريف المضاربة لغة وشرعاً، وشرح ما يحتاج منها إلى الشرح، وبيان ما يرد على التعاريف، وبيان ما اخترته في تعريفها.

المبحث الثاني:

في مشروعيتها، وأدلة المشروعية، والخلاف في كونها شرعت على وفق القياس أو لا، وبيان الراجح منها.

المبحث الثالث:

في أركان المضاربة، وبيان نظرة الفقهاء إلى هذه الأركان.

وأما **الفصل الثاني**: ففي أنواع المضاربة، وتصرفات المضارب.

وقد اشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

في أنواع المضاربة، وإيضاح الفرق بينها.

المبحث الثاني:

في تصرفات العامل في المضاربة المطلقة، وأقسام هذه التصرفات.

المبحث الثالث:

في تصرفات المضارب في المضاربة المقيدة، وبيان أن التقييد قد يكون

بالمكان، أو النوع، أو بجنس من البيع، و. . . إلخ.

وأما **الفصل الثالث:** ففي شروط المضاربة، والشروط المقترنة بالعقد.

وتحته خمسة مباحث:

المبحث الأول:

في شروط الصيغة.

المبحث الثاني:

في شروط العاقدين.

المبحث الثالث:

في شروط رأس المال.

المبحث الرابع:

في شروط الربح.

المبحث الخامس:

في الشروط المقترنة بعقد المضاربة.

وأما **الفصل الرابع:** ففي أحكام المضاربة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

في بيان أن عقد المضاربة من العقود الجائزة، وأنه قد يعتريه اللزوم عند البعض.

المبحث الثاني:

في أحكام أخرى ثبتت لعقد المضاربة لشبهه بعقود أخرى.

وأما **الفصل الخامس:** ففي الاختلاف بين العامل ورب المال، وما تنتهي به المضاربة.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول:

في الاختلاف بينهما، سواء أكان هذا الاختلاف في العموم والخصوص، أو الإطلاق والتقييد، أم كان في قدر المال، أو مقدار الجزء المشروط، و . . .إلخ.

المبحث الثاني:

في الأسباب التي تنتهي بها المضاربة.

وأما **الخاتمة**: ففي بيان فكرة موجزة عن أنواع البنوك، وما يجوز فيها، وما لا يجوز.

وبيان مزية مبدأ المشاركة على سعر الفائدة الثابتة.

وأخيراً بيان إمكان الإفادة من نظام المضاربة في المصارف القائمة، لكي تتخلص من شائبة الربا المحرم.

هذا هو مجمل خطة البحث، وقد اتبعت في بحثي هذا طريقة الجمع، والترتيب، والترجيح، لما ظهر لي رجحانه، ولا أدعي أنني أتيت بجديد، وإن كنت قد بذلت جهدي، لإيضاح ما أنا بصدد الكلام عنه، فإن وفقت فللّه الحمد والمنة، وإن كانت الأخرى، فمني وأسأل الله الصفح والغفران.

وأخيراً وليس آخراً لا يسعني في هذا المقام إلا أن أسجل شكري الجزيل، وعظيم امتناني، للأستاذ المشرف على الرسالة الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير الذي وجدت عنده رحابة الصدر، وحسن الرعاية والتوجيه، فجزاه الله عني أحسن الجزاء.

والله أعلم، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.





التمهيد

أ ـ سبب اختياري لهذا الموضوع:

لقد حزّ في نفسي وآلمني ما عليه المسلمون اليوم من تنكر لتعاليم دينهم الكامل، الذي شرعه الله بارىء هذا الكون والعالم بما يجد فيه وما يتطور: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَـٰمَ دِينًا﴾(١).

وهذا الدين كل لا يتجزأ عباداته ومعاملاته وشرائعه وتوجيهاته، والشعائر التعبدية ليست منفصلة في طبيعته وأهدافه عن النظم والمعاملات، فهو دين يكمل بعضه بعضاً.

وقد قام هذا الدين على عناصر أساسية، أولها العقيدة أي الإيمان بالتوحيد المطلق البعيد عن كل شائبة من شوائب الشرك، والإيمان برسالة محمد ﷺ والتصديق بما جاء به من الأنظمة والأحكام، ومن هذه العناصر تطبيق النظام الإسلامي في كل جانب من جوانب الحياة المختلفة، تطبيقاً سليماً مع التزام الاعتدال والتوسط ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَـٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾(٢).

ولكن ومع الأسف الشديد رأينا كثيراً من المسلمين بعدوا عن تطبيق شريعة ربهم، ففي المعاملات ـ التي هي مجال بحثنا ـ انصرف كثير ممن ينتسبون إلى الإسلام عن هذه المعاملات، وتنفيذها، بل قد علت أصوات

---

(١) سورة المائدة، آية ٣.

(٢) سورة البقرة، آية ١٤٢.

القوانين الوضعية بتعطيلها، فراح الكثير من المسلمين اليوم يتعاملون بالربا الذي حرمه الإسلام، محتجين بضرورات العصر، ومتطلبات الحياة الجديدة، وكثرة المشاكل في هذا العصر، وذلك التعامل المتمثل في هذه المصارف القائمة الآن، والتي تقوم بالقرض مقابل فوائد ثابتة، كما تقوم بتقبل الودائع من المودعين نظير فائدة ثابتة أيضاً.

وهذه القروض وتلك الفوائد لا ينبغي إقرارها بهذه الصورة في بلد إسلامي يطبق أحكام الشريعة الغراء ﴿أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ ٱلْكِتَٰبِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ ﴾[1].

وهذه الفوائد تعتبر في نظر الإسلام ربا وقد حرم الله الربا، قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[2].

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾[3].

فهذه الظاهرة الخطيرة جعلتني أختار هذا الموضوع، لعل الله يهدي ضال المسلمين بعد بيان ما في شريعتهم من شمول وسمو ومرونة، حيث قد كفل الله بما في شريعته من شمول لأحكامه التطبيقية النمو والتجدد على مدى الأزمان، والله الهادي سواء السبيل.

ب ـ شمول الشريعة لجميع متطلبات الحياة:

جاءت الشريعة كاملة لا نقص فيها، جامعة تحكم كل حالة، مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول، فهي تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات، وكل ما يتعلق بالأفراد والجماعات.

---

(١) سورة البقرة، آية ٨٥.

(٢)(٣) سورة البقرة، الآيتان ٢٧٥ و٢٧٨.

ولم تأت لوقت دون وقت، أو لعصر دون عصر، وإنما هي شريعة كل وقت، وشريعة كل عصر، فقد صيغت بحيث لا يؤثر عليها مرور الزمن، ولا يبلي جدتها، ولا يقتضي تغيير قواعدها العامة ونظرياتها الأساسية، فجاءت نصوصه من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة، ولو لم يكن في الحسبان توقعها[1].

فهؤلاء الذين أقاموا هذه المصارف، وتعاملوا فيها بالربا، يظنون أو يتجاهلون أن الإسلام لا يجد لهذه المشاكل والمعاملات التي جدت حلاً، وينسبون التقصير إلى الإسلام، والتقصير ليس منه، وإنما جاء من أهله الذين تقاعسوا عن بيان محاسن هذه الشريعة الخالدة، ووفائها بمتطلبات الحياة، وإيجاد الحلول المناسبة لجميع مشاكل هذا العصر ومعاملاته، وشمولها لجميع ما يعن للبشرية في مختلف ميادين الحياة في كل زمان ومكان، لأنها من حكيم خبير.

قال سيد قطب رحمه الله: «إن الإسلام - وهو من تشريع بارىء هذا الكون ومنشىء نواميسه، والعالِم بما يجد فيه وما يتطور - كان في علمه هذا التطور التاريخي، وما يترتب عليه من تطور اجتماعي واقتصادي وفكري عام.

وإنه لهذا وضع الخطوط الثابتة، والمبادىء العامة، والقواعد الشاملة، التي لا تخرج أطوار الإنسان في النهاية عن حدودها.

وترك التطبيقات لتطور الزمان، وبروز الحاجات في حدود مبادئه العامة، وقواعده الشاملة، ولم يدلِ بتفصيلات جزئية مفيدة، إلا في المسائل التي لا تتغير حكمتها، والتي تؤدي أغراضها كاملة في كل بيئة، والتي يريد الله تثبيتها في الحياة البشرية، لأنها ضمان للخصائص التي يرتضيها لهذه الحياة، وأنه بهذا الشمول وبهذه المرونة قد كفل لأحكامه التطبيقية النمو والتجدد على مدى الأزمان»[2].

---

(١) التشريع الجنائي ١: ١٦.

(٢) العدالة الاجتماعية في الإسلام: ١٧.

فالإسلام نظام شامل، وحضارة وافية، وثقافة سامية، ولا يمكن أن يترك النظام المالي والاقتصادي الذي لا تتم حياة الدولة الإسلامية بدونه، ولا تنهض أي نهوض دون اعتباره، فلا يمكن أن يدع هذا النظام بدون تنظيم يؤمن السعادة والرغد لجميع أفراده، فهو نظام لا يدع مجالاً للفقر والبطالة والظلم، إذا أخذناه على حقيقته، وألزمنا القادرين بالعمل بعد إيجاد أمكنة العمل لهم، وفتحنا لهم أبوابه، لأن الإسلام يرمي إلى أن يكون الإنسان عزيزاً قوياً بعمله واجتهاده، وعبداً خالصاً للّه في تحركاته وتصرفاته، لا عبداً للمال والشهوات التي تغريه على الظلم والفساد، وبما أن الإنسان مخلوق من مادة وروح فلن تحصل له السعادة إلا بإيجاد التوازن بين هذين العنصرين، وباختلاف التوازن بينهما يهلك الإنسان.

فلن تتحقق السعادة المطلوبة، إلا بإشباع الرغبات المادية، والرغبات المعنوية جميعاً، ومن هنا نرى أن العناية بالمادة وحدها فيها تهديد للعالم بالخراب، وما المادة في نظر الإسلام إلا وسيلة ومسخرة للنمو والسمو، ومنسجمة مع الهدف الأعلى للإسلام.

وقد منع الله سبحانه من التصرف في المال، إلا بأسباب نصبها، وأحكام وضعها، فلا يكتسب أو يؤخذ بوجه غير مشروع، كالمراباة والمقامرة والارتشاء، وإنما يكتسب بالطرق المشروعة، كالإسهام في المشاريع العمومية، والشركات التي أقرها الإسلام، فإذا خرج المال وجال في أسواق الفلاحة والصناعة والتجارة وغير ذلك من المكاسب الاقتصادية، تهيأ العمل، وتضخم الإنتاج، وقلّت الحاجة والبطالة، وسلِمنا من المعاملات الربوية، ومن أن يكون المال دُولة بين الأغنياء فقط، فالمال مال الله، والخلق خلق الله الذي سنّ هذا النظام الحكيم لتداول المال، وإباحة التصرف فيه، والتفادي من خطر تجمعه في أيدٍ قليلة تفرض كبرياءها، وتتلاعب بمصير غيرها من دون رحمة ولا شفقة.

ومن هذه الطرق الشرعية التي سنها لتنمية المال «الشركات» عموماً، وما نحن بصدد الحديث عنه ـ وهو المضاربة ـ خصوصاً.

فعقد المضاربة كفيل بتحقيق نمو اقتصادي، على وجه يحقق مصلحة كل من صاحب المال الذي لا يستطيع استثمار ماله، والعامل الذي يحسن العمل، ولا يملك المال.

وهذا العقد من أقدم الشركات التي عرفت في العالم، وعرفها العرب قبل الإسلام، فلما جاء الإسلام أقره لما فيه من المصلحة، وذلك شأنه في كل تشريعاته، فهو دائماً يرعى المصلحة، ليقرها ويحث على تحصيلها، ويحذر من المفسدة، والدنو منها، حتى يعيش المجتمع عيشة هنيئة راضية، يستعين بعض أفراده ببعض، فيما يعود عليهم جميعاً بالخير والسعادة.

ومن ثمرات هذا العقد تقليل العاطلين، وتنشيط حركة التجارة، ورواجها بين الأمة، فالغني بماله العاجز عن تصريفه وتنميته بجانبه قوي لا مال له، ولكنه قادر على استثمار المال، والدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال، فمن الحكمة إذاً أن ينتفع المالك باستثمار ماله، وينتفع الفقير العاطل بالجد والعمل، وينتفع غيرهما ممن تتداول النقود وسلع التجارة بينهم من بقية أفراد الأمة.

وهذا العمل وهذه المشاركة من الأمور التي تحث عليها الشريعة الإسلامية، وترغب فيها، ولكن بشرط أن تتأكد الأمانة وحسن التصرف والصدق والإخلاص في المعاملة، ورد في الحديث القدسي: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خانه خرجت من بينهما» رواه أبو داود[1].

والصدق أساس اطمئنان أرباب الأموال، ونجاح الأعمال، والمسلم الصحيح هو الأمين الذي لا يخون، والصادق الذي لا يكذب، والمخلص الذي لا يضمر لصاحبه سوءاً، ومن كانت فيه هذه الصفات ارتاح معه صاحب المال، وأعطاه إياه لاستثماره، وإلا فلا يصح له أن يعطي ماله

---

(١) أبو داود ٢٥٦/٣، والحاكم ٥٢/٢، والبيهقي ٧٨/٦، وانظر نصب الراية ٤٧٤/٣.

لخائن، أو سيء التصرف، لأن المحافظة على المال واجبة، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٥﴾[1].

❋ ❋ ❋

(١) سورة النساء، آية ٥.



الفصل الأول
تعريف المضاربة ومشروعيتها وأركانها

المبحث الأول
تعريف المضاربة

أ ـ في اللغة:

أصل المضاربة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة، يقال: ضرب في الأرض ضرباً ومضرباً بالفتح، خرج فيها للتجارة، أو غازياً، وقيل: أسرع وقيل: سار في ابتغاء الرزق، وضربت في الأرض أبتغي الخير من الرزق، قال الله عز وجل: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾[1] أي سافرتم، وقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي ٱلْأَرْضِ﴾[2] يقال: ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافراً فهو ضارب.

وضاربه في المال من المضاربة، وهي القراض، والمضاربة أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح، وكأنه مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق،

(١) سورة النساء، آية ١٠١.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٧٣.

قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[1].

وعلى قياس هذا المعنى يقال للعامل: مضارب، لأنه هو الذي يضرب في الأرض.

وجائز أن يكون كل واحد من رب المال ومن العامل يسمى مضارباً، لأن كل واحد منهما يضارب صاحبه، وكذلك المقارض، والمضاربة لغة أهل العراق.

وأما أهل الحجاز فيسمونها القراض، قيل: هو مشتق من القطع، لأن أصل القرض في اللغة القطع، قال الزمخشري: أصلها من القرض في الأرض، وهو قطعها بالسير، وفي حديث أبي موسى وابني عمر رضي الله عنهما: اجعله قراضاً قال عمر: قد جعلته قراضاً[2].

ب ـ المضاربة في الشرع:

تعريف الحنفية:

قال المرغيناني: «المضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر» وقال شارحاً لهذا التعريف: مراده الشركة في الربح، وهو مستحق بالمال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر، ولا مضاربة بدونها، لأنه لو شرط كله لرب المال كان بضاعة، ولو شرط للمضارب كان قرضاً[3].

أقول: وتفسيره بأن المراد عقد على الشركة في الربح يوحي بأنه لا يعتبر المضاربة من جنس المشاركات بل من المعاوضات، وهي في الحقيقة ليست معاوضة بل فيها شوب المعاوضات[4] ولو أبقى التعريف على ما

---

(١) سورة المزمل، آية ٢٠.

(٢) لسان العرب ٧:٢١٧، والأثر سيأتي تخريجه قريباً إن شاء الله في أدلة مشروعية المضاربة.

(٣) البداية مع شرحها ٧: ٥٨.

(٤) فتاوى شيخ الإسلام ٢٠: ٥٠٦.

يظهر منه، وهو أنه عقد على الشركة. . . إلخ، لكان في نظري أسلم، لأن حقيقة المضاربة مال من جانب، وعمل من جانب، آخر ونتيجة هذا الاشتراك فيما يحصل من الربح، فكأنه عرفها بالثمرة والنتيجة.

ويؤخذ على التعريف أنه لا يفهم منه ما يجب توفره في كل من العاقدين ورأس المال، ولم يوضح كيف يوزع الربح، فعقد الشركة قد يكون بنسب معينة، وقد يكون بدراهم معدودة.

وقال البابرتي: «هي عبارة عن دفع المال إلى غيره، ليتصرف فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرطا».

قال قاضي زاده: «التعبير بالدفع فيه فتور، إذ الظاهر أن المضاربة في الشريعة ليست نفس الدفع، بل هي عقد يحصل قبل ذلك أو معه»[(١)].

أقول: والتعبير بالدفع لا يشمل العمل بالوديعة مضاربة، فهي ليست دفعاً.

كما يؤخذ على التعريف أنه لم يبين فيه ما يجب توفره في كل من العاقدين ورأس المال والربح.

تعريف المالكية:

قال خليل: «القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما».

قال شارحه: القراض بكسر القاف وهو القطع، سمي بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله لمن يعمل فيه بجزء من الربح.

«توكيل» من رب المال لغيره.

«على اتجار في نقد» ذهب أو فضة فهو توكيل خاص، فخرج ما عداه من أنواع التوكيل، حتى الشركة، لأن معنى «في نقد» اتجار مقيد به، وفي

---

(١) العناية مع نتائج الأفكار ٧: ٥٧.

بمعنى الباء أي بنقد، والاتجار التصرف بالبيع والشراء ليحصل ربح.

«مضروب» ضرباً يتعامل به لا بعروض ولا بتبر ونقار فضة.

«مسلم» من ربه للعامل.

«بجزء» شائع كائن.

«من ربحه» أي ربح ذلك المال، لا بقدر معين من ربحه، كعشرة دنانير، ولا بشائع من ربح غيره.

«إن علم قدرهما» أي المال والجزء، كربع ونصف[1].

يرد على التعريف:

أن الوكالة حكم من أحكام المضاربة، مترتبة على صحة عقد المضاربة، ثابتة عند تصرف المضارب في مال المضاربة، لا قبله، فهي إذاً داخلة تحت عقد المضاربة عند تصرف العامل، وهناك فرق بين الوكيل والمضارب، فالوكيل لا يستحق الربح، ولا يشترك فيه مع الموكل، والمضارب يستحق جزءاً منه بعمله.

والوكيل قد يأخذ دراهم معدودة معينة، ربح المال أو لم يربح، بينما المضارب لا يستحق شيئاً إلا عند الربح، ويكون نصيبه مشاعاً معلوماً، فالأولى أن يقال عقد[2]، ويؤخذ عليه أنه لم يبين ما يجب توفره في كل من العاقدين.

وإن قيل إن التوكيل يفهم منه ما يشترط في الموكل والوكيل، والمضارب وصاحب المال يشترط فيهما ما يشترط في الموكل والوكيل، لأن العامل بالتصرف يكون وكيلاً، إلا أننا عرفنا ما في لفظة التوكيل من مآخذ والمراد لا يدفع الإيراد.

(١) الشرح الكبير ٣: ٤٦٣.
(٢) نتائج الأفكار ٧: ٦٠.

تعريف الشافعية:

قال يحيىٰ النووي في تعريف المضاربة: «أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه، والربح مشترك»[1].

ويرد عليه ما ورد على تعريف البابرتي في قوله: «أن يدفع»، وفي كون المال غير معلوم، وأنه لم يذكر ما يجب توفره في العاقدين، وأن الاشتراك في الربح لم يوضح على أي شكل.

وقال زكريا الأنصاري: «وحقيقته عقد يتضمن دفع مال لآخر ليتجر فيه، والربح بينهما»[2].

ويرد عليه ما ورد على تعريف النووي، إلا في كلمة «أن يدفع» فلم ترد في هذا التعريف.

تعريف الحنابلة:

قال ابن قدامة في تعريف المضاربة: «أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه»[3].

ويؤخذ عليه ما أخذ على تعريف النووي.

وقال الحجاوي: «المضاربة دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه، بجزء معلوم من ربحه له».

قال البهوتي في شرحه لهذا التعريف:

دفع مال: أو نقد مضروب خال من الغش الكثير.

وما في معناه: أي معنى الدفع بأن كان له عند إنسان نقد مضروب من نحو وديعة.

---

(١) المنهاج مع مغني المحتاج ٢: ٣١٠.

(٢) شرح روض الطالب ٢: ٣٨٠.

(٣) المغني ٥: ١٣٤.

معين معلوم قدره: فلا تصح على صبرة نقد، لجهالتها، ولا على أحد كيسين في كل واحد منهما مال معلوم، سواء تساوى ما فيهما أو اختلف للإبهام.

إلى من يتجر فيه: أي المال متعلق بدفع، وسواء كان المدفوع إليه واحداً أو أكثر.

بجزء مشاع معلوم من ربحه أي من ربح المال متعلق بيتجر له أي للعامل[1].

ويرد عليه ما ورد على كلمة «يدفع» في التعاريف السابقة، وأنه لم يتعرض لما يجب توفره في العاقدين.

تبين لنا مما سبق، أن جميع التعريفات لم تذكر ما يجب توفره في العاقدين، وتعريفات الحنفية والشافعية وابن قدامة من الحنابلة لم توضح ما ينبغي توفره في رأس المال، وفي كيفية توزيع الربح، في حين أن تعريف خليل من المالكية، والحجاوي من الحنابلة ذكرا هذا، فهما في نظري أسلم التعاريف.

التعريف المختار:

والتعريف الجامع المانع في نظري هو قولنا:

«المضاربة عقد يتضمن دفع مال خاص، وما في معناه، معلوم قدره ونوعه وصفته، من جائز التصرف، لعاقل مميز رشيد، يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه له».

شرح التعريف:

عقد: يشمل كل عقد بين اثنين أو أكثر.

---

(١) كشاف القناع ٣: ٥٠٧، ٥٠٨.

يتضمن دفع أي: تسليم المال للعامل، لا دين في ذمة المضارب، لعدم حضور المال وتسليمه.

مال خاص: وهو كل ما لا تختلف قيمته بالارتفاع والانخفاض من العملات المستعملة.

وما في معناه: أي معنى الدفع، كالوديعة، والعارية، والمغصوب، إذا قال ربها لمن هي بيده ضارب بها.

معلوم قدره ونوعه وصفته: أي قدر المال المدفوع، كقوله خذ عشرين ألف ريال سعودي ضارب بها.

من جائز التصرف: وهو البالغ العاقل المالك للمال، أو من ينوب عنه، وكذا المميز المأذون له في التجارة.

لعاقل مميز رشيد: فلا تصح من مجنون، ولا صبي غير مميز، ولا سفيه.

يتجر فيه: بالبيع والشراء.

بجزء مشاع معلوم: النسبة كنصف أو ثلث كائن.

من ربحه: أي ربح المال.

له: أي للعامل.



المبحث الثاني
مشروعية المضاربة

ويشتمل على النقاط التالية: اتفاق الفقهاء عليها، أدلة المشروعية، هل مشروعيتها على وفق القياس أو لا؟.

أ ـ اتفاق الفقهاء على مشروعية المضاربة:

لا خلاف بين المسلمين في مشروعية وجواز عقد المضاربة، وأنها كانت في الجاهلية فأقرها الإسلام.

قال السرخسي: «وبعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بالمضاربة بينهم، فأقرهم على ذلك وندبهم أيضاً إليه»[١].

وقال الباجي: عند ذكره لأنواع الشركة: «وأما القراض فهو جائز، لا خلاف في جوازه في الجملة»[٢].

وقال ابن رشد: «ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام»[٣].

وقال ابن قدامة: «وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة»

---

(١) المبسوط ٢٢: ١٩.

(٢) المنتقى ٥: ١٥١.

(٣) بداية المجتهد ٢: ٢٣٦.

ذكره ابن المنذر[1].

ب - أدلة مشروعية المضاربة من الكتاب والسنة والآثار والإجماع والقياس:

١ - من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[2].

والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل[3].

وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾[4].

وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[5].

والمضارب يبتغي بسعيه فضل الله، كما يبتغي بعمله الفضل والزيادة والمصلحة له[6].

وقد اعترض على الاستدلال بالآية الأولى، أنه ليس من الدليل في شيء، لأن ما ذكر ليس من باب العام، بل من المطلق، فهو محتمل له ولغيره»[7].

ومعنى هذا الاعتراض أن هذه الآية ليست من باب العام، فتشمل الضرب في الأرض بجميع أنواعه، ومنه المضاربة، بل من المطلق المحتمل للضرب في الأرض للمضاربة ولغيرها، وإذا صدق بصورة من صوره على

---

(١) المغني ٥: ١٣٥.
(٢) سورة المزمل، آية ٢٠.
(٣) البدائع ٦: ٧٩.
(٤) سورة البقرة، آية ١٩٨.
(٥) سورة الجمعة، آية ١٠.
(٦) المرجع السابق.
(٧) شرح البهجة ٢: ٢٨٢.

الضرب في الأرض لغير المضاربة، فلا يتعين أن يحمل على المضاربة.

وهذا مبني على خلاف أصولي: هل دلالة الأفعال من باب العام الذي يشمل ما دل عليه بجميع أنواعه، أو من المطلق الذي يصدق بصورة من صوره، وإذا صدق عليها فلا يتعين على غيرها.

والذي يظهر لي في هذه الآية أنها من العام الشامل لجميع ما دل عليه، فيصدق على المضاربة وغيرها من أنواع الكسب، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾.

وأعترض على الآية الثانية بأنها نزلت في جماعة من المسلمين تأثموا من الاتجار في مواسم الحج فهي خاصة، وأجيب أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[1].

٢ ـ من السنة:

أ ـ عن صهيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع»[2].

ب ـ ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «كان العباس بن عبدالمطلب إذا دفع المال مضاربة، اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فأجاز شرطه»[3].

أقول: وإن كان يعتري هذين في الخبرين بعض الوهن من ناحية الإسناد، فإنهما مؤيدان بما ورد صحيحاً موقوفاً على الصحابة كما سيأتي في الآثار.

جـ ـ وبُعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بالمضاربة، فلم ينكر عليهم،

---

(١) قليوبي وعميرة ٣: ٥١.

(٢) ابن ماجه ٧٦٨/٢، وإسناده ضعيف، انظر مصباح الزجاجة ٢٤/٢.

(٣) البيهقي ١١١/٦، وانظر تلخيص الحبير ١٢٨/٣.

وذلك تقرير لهم على ذلك، والتقرير أحد وجوه السنة[1].

٣ ـ الآثار:

أ ـ منها ما رواه الدارقطني ورجاله ثقات عن حكيم بن حزام «أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة، أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي»[2].

ب ـ وما رواه مالك في الموطأ عن العلاء بن عبدالرحمٰن بن يعقوب عن أبيه عن جده «أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما»[3].

جـ ـ وعن علي رضي الله عنه أنه قال في المضاربة: الوضيعة على المال، والربح على ما اصطلحوا عليه[4]، وعن عمر رضي الله عنه أنه أعطى مال يتيم مضاربة[5].

د ـ ما حدث به مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب رضي الله عنهم في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما لفعلت، ثم قال: بلىٰ هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكل

---

(١) البدائع ٦ : ٧٩.

(٢) الدارقطني ٦٣/٣، والبيهقي ١١١/٦، وقال الحافظ سنده قوي، تلخيص الحبير ١٢٩/٣.

(٣) الموطأ ٦٨٨/٢، ورواه البيهقي من طريق ابن وهب عن مالك وليس فيه عن جده ١١١/٦، وانظر تلخيص الحبير ١٢٨/٣.

(٤) مصنف عبدالرزاق ٢٤٨/٨.

(٥) البيهقي ١١١/٦، وابن أبي شيبة ٣٧٧/٦.

الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه، فأما عبدالله فسكت وأما عبيدالله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه فسكت عبدالله، وراجعه عبيدالله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً، فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال[1].

وجه الدلالة من هذا الأثر: أن عمر رضي الله عنه صوّب ما رآه هذا المشير، وأخذ بقوله، وإنما جوّز عمر ذلك لأن عبدالله وعبيدالله عملا في المال بوجه شبهة، وعلى وجه يعتقد أن فيه الصحة، دون أن يبطلا فيه مقصوداً لمن يملكه، فلم يجز أن يبطل عملهما، فردهما إلى قراض مثلهما، وكان قراض مثلهما النصف، فأخذ عمر النصف من الربح، وأعطاهما النصف الباقي[2].

٤ ـ الإجماع:

وأما الإجماع فقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على جواز المضاربة، ولم ينكر عليهم أحد. قال الشوكاني بعد سياقه الكثير من الآثار عن الصحابة: فهذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير، فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز[3].

أضف إلى هذا أن الحاجة دعت إلى مشروعيتها، فالإنسان قد يكون لديه مال لكنه لا يهتدي إلى استثماره، وقد تكون لديه الخبرة الكافية بأمور التجارة وليس له رأس مال يستثمره، فكان في تشريع هذا العقد دفع حاجة الغني والفقير، والله سبحانه وتعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد، ودفع

---

(١) الموطأ ٥٩/٢، والشافعي في معرفة السنن والآثار ٤٩٧/٤، والبيهقي ١١٠/٦، وانظر تلخيص الحبير ١٢٧/٣.

(٢) المنتقى مع الموطأ ٥: ١٤٩، ١٥١.

(٣) نيل الأوطار ٥: ٣٠٠.

حوائجهم[1].

قال الباجي: ووجه صحته من جهة المعنى أن كل مال يزكو بالعمل، لا يجوز استئجاره للمنفعة المقصودة منه، فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه، وذلك أن الدنانير والدراهم لا تزكو إلا بالعمل، وليس كل أحد يستطيع التجارة، ويقدر على تنمية ماله، ولا يجوز له إجارتها ممن ينميها، فلولا المضاربة لبطلت منفعتها، فلذلك أبيحت المعاملة بها على وجه القراض، لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التنمية إلا على هذا الوجه، والله أعلم[2].

٥ ـ القياس:

استدل بعض الفقهاء على مشروعية المضاربة بالقياس على المساقاة.

قال الشربيني: «والأصل فيه الإجماع، والقياس على المساقاة، لأنها إنما جوزت للحاجة، من حيث أن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها، ولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجود في القراض»[3].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولقد كان أحمد ـ يعني ابن حنبل ـ يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة، لثبوتهما بالنص، فتجعل أصلاً تقاس عليه، وإن خالف فيهما من خالف، وقياس كل منهما على الآخر صحيح، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما، أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر، لتساويهما»[4].

---

(١) البدائع ٦: ٧٩.

(٢) المنتقى ٥: ١٥١.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣٠٩.

(٤) فتاوى شيخ الإسلام ٢٩: ٤١٠.

هل مشروعيتها على وفق القياس، أو لا[1]:

مما تقدم اتضح اتفاق الفقهاء على مشروعية المضاربة، غير أن الجمهور ذهبوا إلى أنها شرعت على خلاف القياس[2]، فهي عندهم رخصة[3] مستثناة من الإجارة المجهولة، بينما يرى شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى أنها شرعت على وفق القياس، وإليك بيان ذلك.

أ - رأي الجمهور القائلين بأنها شرعت على خلاف القياس:

قال الكاساني: «القياس أن عقد المضاربة لا يجوز، لأنه استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، كما تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع»[4].

وقال ابن رشد: «وإن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة، وإن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس»[5].

وقال الشربيني: «والأصل في المضاربة الإجماع والقياس والمساقاة... فهي كما قيل رخصة خارجة عن قياس الإجارات، كما

---

(١) ومعنى قولهم على وفق القياس بمعنى أنها داخلة تحت قاعدة أو قواعد عامة، ومعنى جاء على خلاف القياس أنها مستثناة من أصول ممنوعة، وهذا جرياً من هؤلاء على قواعد قعدوها مأخوذة من أوصاف منضبطة، فإذا جاء نص من الشارع يخالف ما قعدوه، قالوا إنه جاء على خلاف القياس فيعتبرون عللاً وأوصافاً لم يعهد من الشارع اعتبارها ويلغون عللاً وأوصافاً علم من الشارع اعتبارها.

(٢) وجعلهم المضاربة على خلاف القياس لأن العمل والربح غير معلومين وهذا لا يؤثر هنا لأن العمل غير مقصود فلا يضر جهله وكذا جهالة جميع الربح.

(٣) الرخصة الحكم الثابت بدليل على خلاف دليل آخر، كحفظ الحياة بالنسبة لأكل الميتة، وهذا رخصة على قولهم لأنه حكم منتقل إليه سهل بالنسبة لما تقتضيه هذه القواعد التي قعدوها لا أنه ممنوع ثم أجيز.

(٤) البدائع ٦: ٧٩.

(٥) بداية المجتهد ٢: ٢٣٦.

خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق، والحوالة عن بيع الدين بالدين»[١].

ب ـ الرأي المخالف لرأي الجمهور:

قال شيخ الإسلام رحمه الله[٢]: «فالذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس، ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة، لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم والربح غير معلوم قالوا: تخالف القياس، وهذا من غلطهم، فإن هذه العقود من جنس المشاركات، لا من جنس المعاوضات الخاصة التي يشترط فيها العلم بالعوضين، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضة، وإن قيل إن فيها شوب المعاوضة»[٣].

والمضاربة كانت مشهورة بينهم في الجاهلية، لا سيما قريش، والعير التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة مع أبي سفيان وغيره، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله ﷺ، وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربة ولم ينه عن ذلك، والسنة قوله وفعله وإقراره، فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة.

والأثر المشهور فيها عن عمر رضي الله عنه الذي رواه مالك في الموطأ ويعتمد عليه الفقهاء يدل على أنها كانت معروفة بين الصحابة، فقول بعض الصحابة لعمر: اجعله مضاربة فجعله مضاربة، دليل على ذلك، والعهد بالرسول ﷺ قريب لم يحدث بعده[٤].

وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس، علمنا قطعاً أنه قياس

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣٠٩، ولا معارضة بين قول الشربيني والأصل فيه الإجماع والقياس على المساقاة مع قوله وقيل هي رخصة خارجة عن قياس الإجارات، لأنه بين أن المساقاة أيضاً خارجة عن القياس وإنما جوزت للحاجة وقال وهذا المعنى موجود في القراض وأيضاً أتى في الأخير بقوله كما قيل.

(٢) فتاوى شيخ الإسلام ٢٠: ٥٠٦.

(٣) وشوب المعاوضة لأن رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل، وإنما المقصودَ المال، ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شيء.

(٤) فتاوى شيخ الإسلام ١٩: ١٩٦.

فاسد، بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثلها، بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم، فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد، وإن كان من الناس من لا يعلم فساده»[1]، لأن الوصف الذي اختص به قد يظهر لبعض الناس، وقد لا يظهر، وليس من شرط القياس الصحيح المعتدل أن يعلم صحته كل أحد، فمن رأى شيئاً من الشريعة مخالفاً للقياس، فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه، ليس مخالفاً للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر، فالقائلون أن المضاربة على خلاف القياس، لأن العمل والربح فيها غير معلومين، أوضح شيخ الإسلام رحمه الله أن جهل ذلك لا يؤثر، لأن العمل في المضاربة غير مقصود، فلا يضر جهله، وكذا جهالة جميع الربح لا تؤثر، إذ المقصود معرفة ما لكل منهما منه بالإجزاء، وبهذا تبين أنها نوع آخر، ليست من جنس الإجارات، بل هذه مشاركة هذا بنفع ماله، وهذا بنفع بدنه، وما قسم الله من الربح كان بينهما على الإشاعة، ولهذا لا يجوز أن نخص أحدهما بربح مقدر، لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة، لأن معنى المشاركة على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بشيء دون الآخر، لم يكن هذا عدلاً[2]، وقد بيّن شيخ الإسلام رحمه الله عند كلامه على لفظ الإجارة، أن فيه عموماً وخصوصاً، وأنها على ثلاث مراتب هي:

الأولى: أن لفظ الإجارة يقال لكل من بذل نفعاً بعوض، سواء كان العمل معلوماً أو مجهولاً، وكان الأجر معلوماً أو مجهولاً، لازماً أو غير لازم.

الثانية: الإجارة التي هي الجعالة وهي أن يكون النفع غير معلوم، لكن العوض مضمون.

الثالثة: الإجارة الخاصة وهي أن يستأجر عيناً، أو يستأجره على عمل في

---

(١) فتاوى شيخ الإسلام ٢٠: ٥٠٥.

(٢) المرجع السابق إلى ٥٠٨.

الذمة، بحيث تكون المنفعة معلومة، فيكون الأجر معلوماً، والإجارة لازمة.

ثم قال بعد ذكر هذه المراتب:

«والمساقاة والمزارعة والمضاربة ونحوهن من المشاركات على نماء يحصل، من قال: هي إجارة بالمعنى الأعم أو العام فقد صدق، ومن قال: هي إجارة بالمعنى الخاص فقد أخطأ»[1].

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحان رأي شيخ الإسلام، وأن المضاربة نوع من الشركات، لاشتراك المضارب والمالك في المغنم والمغرم، فإذا حصل ربح اشتركا فيه، وإن لم يحصل ربح اشتركا في الحرمان، وذهب نفع بدن العامل، كما ذهب نفع مال صاحب المال، فصارت الوضيعة على المال، لأن ذلك في مقابلة ذهاب نفع العامل، بخلاف الإجارة، فالعامل يأخذ أجره كاملاً إذا أتم ما أنيط به من عمل، والدراهم والدنانير لا يجوز لصاحبها إجارتها ممن ينميها، كما لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر، لأن هذا يخرجها عن العدل الواجب في الشركة.

وكون المضاربة نوعاً من الشركة يظهر جلياً في كلام الحنابلة، حيث قسموا شركة العقود إلى خمسة أضرب: أحدها شركة العنان، والثانية شركة المضاربة[2].

ومن قول السرخسي من الحنفية في بيان أدلة جواز المضاربة حيث قال: «وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال، دليل على جواز هذا العقد، لأن من جانب كل واحد منهما هناك ما يحصل به الربح، فينعقد بينهما شركة في الربح، ولهذا لا يشترط التوقيع في هذا العقد، ولكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه، لأن انعقاده بطريق الشركة دون الإجارة»[3].

---

(١) المرجع السابق ٢٩: ١٠٤.
(٢) الشرح الكبير ٥: ١٠٩.
(٣) المبسوط ٢٢: ١٩.

المبحث الثالث
أركان المضاربة

المضاربة عقد يحصل بين رب المال والعامل، ولا بد في بيان حقيقة هذا العقد ووجوده من معرفة ما يتوقف عليه، وهي الأركان[1]، شأنها شأن غيرها من العقود.

ومن الفقهاء من ذكر الأركان، ومنهم من تسامح، وعبّر عنها بالشروط، وإليك البيان:

الحنفية:

قال الحنفية: ركن المضاربة الإيجاب والقبول بألفاظ تدل عليها، فالإيجاب هو: كل لفظ يدل على المعنى المقصود منها، كلفظ المضاربة، والمقارضة، والمعاملة، وما يؤدي مثل هذا المعنى، والقبول: كل لفظ يدل على الرضا بذلك، كقول العامل قبلت، أو رضيت، ونحوها[2].

المالكية:

ذكر بعض المالكية أن أركان المضاربة أربعة هي: العاقدان، والصيغة،

---

(١) الأركان جمع ركن، والركن ينقسم إلى قسمين، أصلي وهو: ما كان داخلاً في حقيقة الشيء، وغير أصلي وهو: ما يتوقف عليه وجود الشيء. الفقه على المذاهب الأربعة ٣: ٤٤.

(٢) البدائع ٦: ٧٩.

والمال، والجزء المعلوم للعامل[1].

الشافعية:

قال يحيىٰ النووي في متن المنهاج: «ويشترط إيجاب وقبول».

قال شارحه: يسمح المصنف في إطلاق الشرط على الصيغة، فإنها ركن وعبارة المحرر: «لا بد في القراض من الإيجاب والقبول» أظهر في المراد من عبارة المتن، لدلالة كلمة في على دخولها في ماهية القراض، وتقدم له مثل ذلك في البيع، وقدمنا هناك أن مراده بالشرط ما لا بد منه، فيكون مساوياً لعبارة المحرر، وقد أوضح الخطيب أركان المضاربة وهي:

مال، وعمل، وربح، وصيغة، وعاقدان[2].

الحنابلة:

أركان المضاربة عند الحنابلة هي: صيغة، وعاقدان، ومال، وعمل، وتقدير نصيب العامل[3].

اتضح أن أركان المضاربة خمسة: عاقدان، وصيغة، ومال، وعمل، وربح، وأن الشافعية والحنابلة لا خلاف بينهم فيها، والمالكية ذكروا أربعة فقط، بينما الحنفية ذكروا الصيغة فقط، واختلاف نظرة الفقهاء في عدهم الأركان راجع إلى نظرتهم إلى الأصلي من الأركان، وغير الأصلي، فمن نظر إلى الأصلي منها، وهو ما كان داخلاً في حقيقة الشيء، قال: ركنها الإيجاب والقبول.

ومن نظر إلى غير الأصلي، وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء، عد الأركان على الوجه الذي ذكره الشافعية والحنابلة.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب ١٦٤.

(٢) منن المنهاج مع شرحه ٢: ٣١٠، ٣١٣.

(٣) المغني ٥: ١٠٩، ١٣٨ وكشاف القناع ٣: ٥٠٨.

قال الجزيري: «والركن ينقسم إلى قسمين: أصلي: وهو ما كان دخلاً في حقيقة الشيء، وذلك هو الإيجاب والقبول، وغير أصلي: وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء، فمن نظر إلى الأول قال: إن ركن المضاربة الإيجاب والقبول فقط، ومن نظر إلى الثاني، عد أركانها على الوجه الذي ذكره الشافعية، وذلك النظر مطرد في كل العقود»[1].

وهذه الخمسة الأركان، هي التي يتوقف عليها تحقق عقد المضاربة، وإذا فقد واحد منها لا توجد المضاربة، ويكون العقد فاسداً.

والمقصود بالعاقدين: صاحب المال أو وكيله، والعامل.

والصيغة: الإيجاب والقبول.

ورأس المال: هو مال خاص، فليست كل الأموال تصلح رأس مال للمضاربة.

والعمل: هو ما يقوم به المضارب نظير جزء مشاع معلوم من ربح المال.

والربح: ليس المراد منه معرفة ما يحصل من الربح، فهذا مجهول، ولكن المقصود شرط جزء مشاع معلوم لكل من صاحب المال والعامل من الربح.

وكمثال لما تقدم من أن حقيقة المضاربة لا توجد إلا بتوفر جميع أركانها المتقدمة، إذا دفع رب مال إلى آخر عشرين ألف ريال مضاربة، أو مقارضة، أو معاملة، وقال: على أن ما رزق الله فهو بيننا، لك نصفه، ولي الباقي، ويقول العامل: قبلت، أو رضيت، أو نحوهما، مما يؤدي هذا المعنى، صحت المضاربة.

فلو تاجر صاحب المال بماله لا يسمى ذلك مضاربة، ولو رفض العامل، ولم يوجد منه القبول فكذلك، كما أن عدم المال أو العمل يؤثر في هذا، والربح إذا اختص به أحدهما، لم توجد حقيقة المضاربة.

---

(١) كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٣: ٤٤.



الفصل الثاني
أنواع المضاربة وتصرفات المضارب الجائزة والممنوعة في كل منها

المبحث الأول
أنواع المضاربة

المضاربة نوعان: مطلقة ومقيدة.

المضاربة المطلقة: هي التي لم تقيد بزمان ولا مكان، ولم يعين العمل فيها، ولا صفته، ولا من يعامله من بائع ومشتر، ولم يذكر فيها نوع التجارة، كأن يعطيه مالاً مضاربة على أن يكون الربح مشتركاً بينهما على النصف مثلاً.

والمضاربة المقيدة: هي التي عين فيها شيء مما تقدم، كتقييده بزمان، أو نوع من المتاع.

مثال ذلك أن يقول رب المال للعامل: خذ هذا المال مضاربة بالنصف، على أن تعمل فيه في الطعام(١).

(١) البدائع ٦: ٨٧.

المبحث الثاني
تصرفات المضارب
في المضاربة المطلقة

من الفقهاء من قسم تصرفات المضارب في المضاربة المطلقة إلى ما يجوز للعامل عمله، وما لا يجوز، وآخرون لم يذكروا هذا التقسيم، إلا أنه يمكن استنتاجه من كلامهم وإليك البيان:

الحنفية:

قسم الحنفية تصرفات المضارب في المضاربة المطلقة إلى أربعة أقسام:

الأول: ما يجوز للمضارب عمله من غير حاجة إلى التنصيص عليه، ولا قول رب المال: اعمل برأيك فيه.

الثاني: ما لا يجوز له أن يعمله إلا بالنص عليه.

الثالث: ما يجوز عمله إذا قيل له: اعمل برأيك فيه وإن لم ينص عليه.

الرابع: ما لا يجوز له عمله أصلاً وإن نص عليه[1].

القسم الأول: الذي يجوز له عمله بمطلق العقد من غير تنصيص عليه كالآتي:

---

(١) المرجع السابق.

أ ـ الشراء والبيع بنقد البلد من جميع أنواع التجارة في شتى الأمكنة مع جميع الناس، ويكون ذلك بمثل قيمة المشترى، أو بأقل من ذلك، مما يتغابن الناس في مثله، لأنه وكيل، وشراء الوكيل وبيعه يقع على المعروف[١].

ب ـ البيع نسيئة لأنه من صنع التجار[٢].

جـ ـ دفع المال بضاعة، لأن الإبضاع من عادة التجار، والمقصود من هذا العقد هو الربح، والإبضاع طريق إلى ذلك.

د ـ استئجار من يعمل في المال، لأنه من عادة التجار، وضرورات التجارة أيضاً، لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه، فيحتاج إلى الأجير.

هـ ـ والتوكيل بالشراء والبيع، لأن التوكيل من عادة التجار، وله الرهن عليه بدين في المضاربة من مال المضاربة[٣]، وأن يودع المال.

و ـ المسافرة بمال المضاربة، لأن المقصود بالعقد استنماء المال، وهذا موجود في السفر أكثر، وهذا هو المشهور عندهم[٤].

القسم الثاني: ما لا يجوز له عمله إلا بنص المالك عليه، وهو ما كان خارجاً عن عمل المضاربة عادة، كالآتي:

أ ـ الاستدانة: فليس له أن يستدين على مال المضاربة، لأن فيها زيادة على رأس المال من غير رضاء صاحبه، يستوي فيه ما إذا قال له: اعمل برأيك، أو لم يقل، فلا يملكها إلا بإذن منه نصاً.

ب ـ إقراض مال المضاربة: لأن القرض تبرع في الحال، إذ لا يقابله عوض

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المبسوط ٢٢: ٣٨.
(٣) البدائع ٦: ٨٧.
(٤) المرجع السابق ٦: ٨٨.

للحال، وإنما يصير مبادلة في الثاني، ومال الغير لا يحتمل التبرع، ومثله الهبة والصدقة بل أولى، لأن كل واحد منها تبرع وهو لا يملكه.

جـ ـ الشراء بما لا يتغابن الناس في مثله، لما فيه من المحاباة، ولا يحابي على مال غيره.

هـ ـ العتق أو المكاتبة: لأنهما ليسا بتجارة[1].

القسم الثالث: ما يجوز له عمله إذا قيل له: اعمل في ذلك برأيك، وإن لم ينص عليه.

أ ـ دفع مال المضاربة إلى آخر مضاربة، لأن المضاربة مثل المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله، فلا يستفاد بمطلق العقد مثله.

ب ـ مشاركة غيره فيه شركة عنان، بل هي أولى بالمنع من المضاربة، إذا لم يقل له: اعمل في ذلك برأيك، لأنها أعم من المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله فما فوقه أولى.

جـ ـ خلط مال المضاربة بمال نفسه، أو غيره، لأنه يوجب في مال المالك حقاً لغيره، فلا يجوز إلا بإذن رب المال، أو قوله: اعمل برأيك إلا إذا كان الخلط حصل حكماً[2].

القسم الرابع: ما لا يجوز له عمله أصلاً، وهو ما لا يملك بالقبض، وما لا يجوز له بيعه.

مثال ما لا يملك بالقبض: شراء الميتة والدم والخمر والخنزير، لأن المضاربة تتضمن الإذن بالتصرف الذي يحصل به الربح، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع، فما لا يملك بالقبض لا يحصل منه الربح، فلا يندرج تحت الإذن، فإن اشترى شيئاً من ذلك كان مشترياً لنفسه لا للمضاربة، فإن دفع فيه شيئاً من مال المضاربة ضمن لتعديه.

---

(١) البدائع ٦: ٩٦.

(٢) المبسوط ٢٢: ٤٠ والبدائع ٦: ٩٦.

ومثال ما لا يجوز للمضارب بيعه: أن يشتري ذا رحم محرم من رب المال للمضاربة، لأنه لو وقع شراؤه للمضاربة لعتق على رب المال، فلا يقدر على بيعه بعد ذلك، وما لا يقدر على بيعه لا يحصل فيه الربح، فلا يندرج تحت الإذن أيضاً، فيكون شراؤه لنفسه كما تقدم[١].

أما لو اشترى ذا رحم محرم من نفسه، فلا يخلو من حالين: أن يكون في المال ربح أو لا، فإن لم يكن في المال ربح، فالشراء على المضارب، لأنه لا ملك له فيه، فيقدر على بيعه فيحصل المقصود، وإن كان في المال ربح لم يكن الشراء على المضاربة، لأنه إذا كان في المضاربة ربح يملك قدر نصيبه من الربح فيعتق ذلك القدر عليه، فلا يقدر على بيعه، ولا على بيع الباقي، لأنه معتق البعض وما لا يقدر على بيعه لا يكون للمضاربة، كما تقدم[٢].

المالكية:

لم أجد عند المالكية التقسيم السابق في مذهب الحنفية، إلا أنني بقراءتي بعض كتبهم وجدت أنه يمكن تقسيم تصرفات المضارب في المضاربة المطلقة إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما يقتضيه مطلق العقد.

الثاني: ما لا يجوز له عمله إلا بالنص عليه.

الثالث: ما لا يجوز له عمله.

القسم الأول: وهو ما يجوز للعامل التصرف فيه بمطلق عقد المضاربة ويشمل الآتي:

أ ـ الشراء والبيع بنقد البلد، وبثمن المثل، ويتسامح في الغبن اليسير.

---

(١) البدائع ٦: ٩٦.

(٢) المرجع السابق.

ب ـ خلط مال المضاربة سواء كان بماله أو مال غيره، إذا كان مثلياً وفيه مصلحة، والخلط قبل شغل أحدها.

جـ ـ بيع وشراء سلع التجارة بعرض، لأنه شريك إلا إذا ظن كساداً.

د ـ السفر بالمال المشهور جوازه بمطلق العقد، إن لم يحجر عليه رب المال قبل شغله بالشراء به، وأما بعد الشراء فليس لرب المال منعه، فإن منعه وسافر بعد شغل المال لم يضمن[1].

القسم الثاني: ما لا يجوز للعامل عمله إلا بالنص عليه:

أ ـ مشاركته غيره بمال المضاربة ومعه نسيئة، إن لم يكن ـ في البيع نسيئة ـ بشرط من رب المال.

ب ـ دفع مال المضاربة إلى عامل آخر ليضارب به.

فكل هذا لا يصح للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك إذناً خاصاً[2].

القسم الثالث: ما لا يجوز للعامل عمله، وهو ما ليس فيه تنمية لمال التجارة.

قال مالك رحمه الله «في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه، ويكتسي لا يهب منه شيئاً، ولا يعطي منه سائلاً، ولا غيره، ولا يكافىء فيه أحداً، فأما إن اجتمع هو وقوم فجاؤوا بطعام، وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً، إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم...»[3].

قال شارحه: إنما يكون تفضلاً إذا أتى بأمر مستنكر من ذلك، ويخرج عن العادة، فهذا لا يجوز للعامل فعله، لأنه ليس فيه تنمية لمال التجارة، فإن فعل شيئاً من ذلك وجب عليه أن يتحلل من صاحب المال، إما أن يجعله في حل

---

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣: ٤٦٨، ٤٦٩.

(٢) المنتقى ٥: ١٦٩ والدسوقي مع الشرح الكبير ٣: ٤٧٣.

(٣) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٧٤.

ويمضي فعله، وإما بأن يحتسب بقدر المتفضل على نفسه[١].

الشافعية:

يظهر لي من مذهبهم في تصرف العامل في المضاربة المطلقة أنهم مثل المالكية، حيث يمكن تقسيم ذلك إلى أقسام ثلاثة أيضاً:

الأول: هو ما يقتضيه إطلاق عقد المضاربة، مثاله:

أ ـ البيع حالاً بنقد البلد، وعليه حبس المبيع حتى يقبض الثمن.

ب ـ البيع والشراء بما لا غبن فيه غبناً فاحشاً، لأنه بالغبن يضر بالمالك.

جـ ـ البيع بعرض، لأن المقصود الربح، وقد يكون فيه وهو مما يروج.

د ـ شراء المغيب ولو بقيمته، إذا رأى فيه مصلحة، وينبغي أن يكون في جميع تصرفه محتاطاً كالوكيل[٢].

القسم الثاني: ما لا يجوز له عمله إلا بعد الإذن والنص عليه. وهذا مثاله:

أ ـ دفع مال المضاربة إلى غيره ليضارب به، لأن رب المال لم يأتمن على المال غيره.

ب ـ البيع نسيئة، لأنه ربما هلك المال، فتبقى العهدة متعلقة بالمالك، فيتضرر بذلك.

جـ ـ السفر بمال المضاربة، لأنه مأمور بالنظر والاحتياط.

د ـ الشراء بأكثر من رأس المال، أو شراء من يعتق على رب المال، لأن المقصود تحصيل الربح، وهذا خسران كله، لكن إن أذن له في شراء من يعتق عليه صح، وعتق على المالك، إن لم يكن في المال ربح، ويكون الباقي هو رأس المال إن بقي شيء، وإلا ارتفعت المضاربة،

---

(١) المنتقى ٥: ١٧٤.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣١٥.

ويعتق أيضاً إن كان في المال ربح، ويغرم المالك نصيب العامل من الربح[1].

هـ ـ الصدقة والهبة من مال المضاربة، لأن العقد لم يتناوله.

و ـ الإنفاق منه حضراً، لأن العقد لا يتناول ذلك، وهو مخالف لمقصود العقد[2].

القسم الثالث: ما لا يجوز له عمله. مثاله:

شراء ما كان محرماً كالميتة والخنزير[3].

الحنابلة:

يمكن تقسيم تصرفات العامل في المضاربة المطلقة عند الحنابلة إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ما للمضارب عمله بمطلق العقد كالآتي:

أ ـ البيع والشراء بثمن المثل بما يتغابن الناس بمثله، لأن حكم المضارب حكم الوكيل.

ب ـ البيع بنقد البلد، وبغير نقد البلد عندهم في ذلك روايتان.

جـ ـ البيع حالاً، وفي البيع نسأ روايتان؛ ومثل البيع نسأ السفر بالمال، فهو على وجهين أيضاً.

د ـ الشراء بعرض، لأن هذا يشمله الإطلاق، ولو كان هذا العرض معيباً، إذا رأى فيه المصلحة، لأن المقصود الربح، وقد يكون الربح في المعيب أكثر[4].

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١٦ ـ ٣١٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المغني مع الشرح ٥: ١٥٠ إلى ١٥٨.

القسم الثاني: ما ليس له عمله إلا بالنص عليه: مثاله:

أ ـ الشراء بأكثر من رأس مال المضاربة، لما فيه من الضرر.

ب ـ شراء من يعتق على رب المال، لأن الإذن في المضاربة إنما ينصرف إلى ما يمكن بيعه.

جـ ـ الصدقة والهبة منه، لأنهما لا يتناولهما عقد المضاربة(١).

القسم الثالث: ما يجوز له عمله إذا قيل له: اعمل برأيك فيه وإن لم ينص عليه فلا يشمله الإطلاق:

أ ـ البيع نسأ وبغير نقد البلد.

ب ـ دفع مال المضاربة إلى آخر ليضارب به.

جـ ـ خلط مال المضاربة بماله، وكذا المشاركة لغيره به.

فله جميع ما تقدم، لأنه قد فوض الأمر إليه ليعمل ما فيه مصلحة، وعموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضائه برأيه في صفات البيع، وفي جميع أنواع التجارة.

د ـ الزراعة بمال المضاربة فيها قولان في المذهب، الظاهر منهما الجواز، لأنها من الوجوه التي يبتغى بها النماء، كما ذكره ابن قدامة(٢).

القسم الرابع: ما لا يجوز له عمله أصلاً: وهو ما لا يجوز له شراؤه:

مثاله: شراء الميتة والخمر والخنزير، لأن الربح إنما يحصل بالبيع والشراء، وما لا يجوز له بيعه لا يجوز شراؤه(٣).

اتضح مما تقدم أن الإطلاق في تصرفات العامل في المضاربة المطلقة ليس إطلاقاً تاماً في التصرفات المخولة للمضارب بسبب العقد، إذ هناك

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المغني مع الشرح الكبير ٥: ١٦٢.
(٣) المرجع السابق.

تصرفات لا تصح، إلا إذا صدر من المالك تفويض له بأن يعمل فيها برأيه، وأخرى لا تصح إلا بالنص عليها، وثالثة لا تصح أصلاً.

واتضح أيضاً أن اتفاق الحنفية والحنابلة في الجملة في التقسيم بالنسبة لما يجوز للعامل عمله، وما لا يجوز، وأن المالكية والشافعية ليس بينهم خلاف يذكر في هذا، والفرق بين الفريقين أن الحنفية والحنابلة جعلوا مطلق العقد يشمل تصرفات في نطاق محدود، وقول المالك للعامل في العقد: اعمل برأيك فيها يوسع الدائرة، فيشمل أشياء لا يجوز للمضارب عملها بمطلق العقد، بينما المالكية والشافعية لم يفرقوا في نظري بين إطلاق العقد وقول المالك: اعمل فيه برأيك والله أعلم.

وهناك مسائل خلافية بينهم في المضاربة المطلقة، تحتاج إلى بسط أكثر هي:

١ ـ السفر بالمال.

٢ ـ الشراء بأكثر من رأس مال المضاربة.

٣ ـ خلط المال.

٤ ـ البيع نسيئة.

٥ ـ دفع العامل مال المضاربة إلى آخر ليضارب به، لذا أفردتها بتفصيل القول فيها وحدها، لتتم الفائدة والله الموفق للصواب.

١ ـ المسافرة بمال المضاربة:

اختلف الفقهاء في الإطلاق في عقد المضاربة، هل يقتضي المسافرة بالمال أو لا؟

الحنفية:

إذا أطلق في عقد المضاربة، فللعامل المسافرة بمال المضاربة على قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف في رواية محمد عنه، وفي

رواية أصحاب الإملاء عنه ليس له أن يسافر، وروي عن أبي يوسف أن له السفر، بشرط أن يكون إلى موضع لا يبعد فيه عن البلد، بحيث يستطيع المبيت في منزله، وبشرط أن يكون بما لا حمل له ولا مؤونة[١].

المالكية:

المشهور عندهم أن ذلك مباح للعامل بمطلق العقد، إن لم يحجر عليه رب المال، قبل شغله بالشراء، سواء كان المال قليلاً أو كثيراً.

ومنع بعضهم السفر بمال المضاربة اليسير إلا بإذن.

قال مالك رحمه الله: «في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، أنه إذا كان كثيراً يحصل النفقة فإذا شخص فيه العامل، فإن له أن يأكل منه ويكتسي بالمعروف»[٢].

وقال الباجي: وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض، هل يقتضي السفر بالمال، فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك مباح للعامل بمطلق العقد.

ولا يختص ذلك بقدر من المال، فالمسافرة بالمال شاملة للقليل والكثير منه، ومنع سحنون المسافرة بالمال اليسير سفراً بعيداً، إلا بإذن ربه، حيث إن القليل لا يحتمل الإنفاق منه، فلم يقتضِ سفراً ينفق العامل منه من مال القراض[٣].

الشافعية:

منع الشافعية المسافرة بالمال، بدون إذن صريح من المالك، حتى ولو كان الطريق آمناً ولا مؤنة له، إلا إذا وجدت قرينة تدل على ذلك، كما لو

---

(١) البدائع ٦: ٨٨.

(٢) الموطأ على حاشية المنتقى ٥: ١٧١.

(٣) المنتقى ٥: ١٧٣.

أعطاه مالاً مضاربة، بمحل لا يصلح للإقامة فيه كالمفازة، فالظاهر كما قال الأذرعي: أنه يجوز له السفر به إلى مقصدها المعلوم لها، ثم ليس له بعد ذلك في المضاربة المطلقة، أن يحدث سفراً إلى غير محل إقامته، فإن سافر بغير إذن ضمن، ولو عاد من السفر، ولا يركب البحر إلا بالنص عليه، فلا يكفي فيه الإذن في السفر لخطره[1].

الحنابلة:

إذا أطلق في المضاربة، ولم يأذن في السفر بالمال، أو ينهى عنه فعلى وجهين في المذهب، وليس له السفر إلى موضع مخوف قولاً واحداً.

قال ابن قدامة: «وهذان الوجهان في المطلق، فأما إن أذن في السفر، أو نهى عنه، أو وجدت قرينة دالة على أحد الأمرين، تعين ذلك، ويثبت ما أمر به وحرم ما نهى عنه»[2].

اتضح مما تقدم أن الحنفية والمالكية في المشهور عندهم، والحنابلة في رواية قالوا بإباحة السفر بمال المضاربة بمطلق عقد المضاربة.

وأن الشافعية والحنابلة في رواية قالوا بالمنع، وقد استدل كل فريق منهم بأدلة إليك بيانها:

استدل المجيزون بما يلي:

١ ـ أن المقصود بعقد المضاربة تحصيل الربح، واستنماء المال، وهذا المقصود يحصل بالسفر أكثر، فيملكه بمطلق عقد المضاربة[3].

٢ ـ العقد صدر مطلقاً، والإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت العادة به، والعادة جارية بالتجارة حضراً وسفراً[4].

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١٧.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٥: ١٥٢.

(٣) المبسوط ٢٢: ٣٩ والبدائع ٦: ٨٨.

(٤) البدائع ٦: ٨٨ والمغني ٥: ١٥٢.

٣ ـ اسم المضاربة دليل على السفر، لأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السير فيها للتجارة، قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[١].

٤ ـ القياس على الوديعة، فالمودع له أن يسافر بمال الوديعة، فالمضارب أولى[٢].

أدلة المانعين:

١ ـ المسافرة بالمال فيها مخاطرة، فلا يجوز إلا بإذن من رب المال، نصاً أو دلالة، كدفعه في غير بلدهما.

٢ ـ السفر يحمّل المال أعباء ونفقات تضر بصاحبه[٣].

الرد على المانعين:

قولكم: إن السفر بالمال فيه مخاطرة هذا مسلم، إذا كان الطريق مخوفاً، أما إن كان آمناً فلا خطر فيه، بل هو مباح[٤].

وأما الأعباء التي يتحملها المال، فإنه يأتي مقابلها أرباح أكثر مما يأتي في الحضر غالباً.

ثمرة الخلاف:

وتظهر ثمرة الخلاف في أن من قال بالمنع ضمّن العامل إذا سافر بالمال بغير إذن، ومن قال بالجواز لم يضمنه.

الترجيح:

والذي يظهر لي في هذه المسألة أن العرف له دخل في هذا، فإذا كان

---

(١) سورة المزمل، آية ١٠، البدائع ٦: ٨٨، والمنتقى ٥: ١٧٣، والمغني ٥: ١٥٢.
(٢) المبسوط ٢٢: ٣٩، والمغني ٥: ١٥٢.
(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٧، والمغني ٥: ١٥٢.
(٤) البدائع ٦: ٨٨.

المضارب معروفاً عنه المتاجرة بالأموال داخل البلد وخارجه، ومال المضاربة كثير يستحق ذلك، فمطلق العقد كاف في إباحة المسافرة بالمال مع أمن الطريق، وإلا فلا بد من الإذن في ذلك، والله أعلم.

وإذا سافر المضارب بمال المضاربة بإذن صاحب المال عند من يشترط الإذن أو بمطلق العقد عند من لا يشترط ذلك، فقد أجاز جمهور الفقهاء للمضارب الإنفاق على نفسه من مال المضاربة، وإليك تفصيل أقوالهم في نفقة المضارب.



نفقة المضارب

الأصل أن المضارب ينفق من ماله على نفسه، ولا يستحق نفقته في مال المضاربة، لأنه يعمل مقابل جزء مشاع من الربح معلوم، فلو أنفق من مال المضاربة على نفسه لاختص بشيء زائد عن صاحب المال، وربما كان ذلك هو الربح كله، لهذا نجد الفقهاء اختلفوا في أخذ المضارب نفقته من مال المضاربة، والأكثرون منهم أجازوا للمضارب أخذها من مال المضاربة، إذا سافر بمال المضاربة، بل هناك من أجازها للعامل حتى في الحضر، إذا شغله مال المضاربة عن الطرق التي يقتات بها وإليك البيان.

الحنفية:

يقول الحنفية إن القياس يقضي بعدم أخذ المضارب نفقته من مال المضاربة، لأنه بمنزلة الوكيل، عامل لغيره بأمره، أو بمنزلة الأجير، وكل واحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه، ولكن الحنفية استحسنوا ترك هذا القياس - إذا سافر المضارب بالمال من البلد الذي أخذ المال فيه مضاربة - من أجل سفره بالمال إلى مصر يتجر فيه، حتى يحصل للمضارب مقابل ما تحمّل من المشقة شيء معلوم، وذلك نفقته في المال الذي سافر من أجله، لأن المضارب غير متبرع، ولا مستوجب بدلاً مضموناً، بخلاف الوكيل فقد يكون متبرعاً في عمله لغيره، فلا يطمع في شيء من ماله، وقد يكون غير متبرع فله شيء معلوم، والأجير عامل ببدل مضمون في ذمة المستأجر وذلك حاصل له يقيناً.

وأما هذا فغير متبرع، ولا هو مستوجب بدلاً مضموناً، بل حقه في ربح محتمل، قد يحصل وقد لا يحصل، فلا بد أن يحصل له بإزاء ما تحمّل من المشقة شيء معلوم، وذلك نفقته في المال، فالإنسان لا يخاطر بالسفر بمال غيره لفائدة محتملة، مع تحمله النفقة على نفسه من ماله الخاص، فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس عن قبولها، مع مسيس الحاجة إليها.

أما إذا عمل في مصره أو في أهله، فلا نفقة له عندهم، لا في مال المضاربة، ولا على رب المال.

قال السرخسي: «إذا دفع الرجل إلى رجل مالاً مضاربة بالنصف، فعمل به في مصره، أو في أهله، فلا نفقة له في مال المضاربة، ولا على رب المال، لأن القياس أن لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال، فإنه بمنزلة الوكيل، أو المستبضع، عامل لغيره بأمره، أو بمنزلة الأجير، لما شرط لنفسه من بعض الربح، وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه، إلا أنا تركنا هذا القياس فيما إذا سافر بالمال، فبقي ما قبل السفر على أصل القياس، وهذا لأن مقامه في مصره، أو في أهله، لكونه متوطناً فيه، لا لأجل مال المضاربة... فأما إذا خرج بالمال إلى مصر يتجر فيه، كانت نفقته في مال المضاربة في طريقه، وفي المصر الذي يأتيه لأجل العادة، وهذا لأن خروجه وسفره لأجل مال المضاربة، والإنسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه، لأجل ربح موهوم، عسى يحصل، وعسى لا يحصل، بل إنما رضي بتحمل هذه المشقة باعتبار منفعة تحصل له، وليس ذلك إلا بالإنفاق من ماله الذي في يده فيما يرجع إلى كفايته، بخلاف الوكيل والمستبضع فإنه متبرع في عمله لغيره غير طامع في شيء من ماله لأجله، وبخلاف الأجير، لأنه عامل له ببدل مضمون في ذمة المستأجر، وذلك يحصل له بيقين، فأما هذا فغير متبرع، ولا هو مستوجب بدلاً مضموناً، بل حقه في ربح عسى يحصل... فلا بد من أن يحصل له بإزاء ما تحمل من المشقة شيء معلوم، وذلك نفقته في المال، وهو بمنزلة الشريك، والشريك إذا سافر بمال الشركة،

فنفقته في ذلك الحال»[1].

المالكية:

أجاز المالكية للمضارب أخذ نفقته من مال المضاربة، إذا كان المال كثيراً يتحمل النفقة وسافر من أجله، بل منهم من أجاز له الإنفاق منه في الحضر، إذا شغله المال عن الوجوه التي يقتات منها.

قال يحيىٰ: قال مالك رحمه الله: «في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، أنه إذا كان المال كثيراً يحمل النفقة فإذا شخص فيه العامل فإن له أن يأكل منه، ويكتسي بالمعروف من قدر المال... وليس للمقارض أن يستنفق من المال، ولا يكتسي منه، ما كان مقيماً في أهله، إنما يجوز له النفقة إذا شخص في المال، وكان المال يحمل النفقة، فإن كان إنما يتجر في المال في البلد الذي هو به مقيم، فلا نفقة له ولا كسوة»[2] وما دام استحقاقه النفقة من مال المضاربة من أجل سفره بمال المضاربة، ولا يستحقها إذا كان مستوطناً، فعلى هذا لو كان له أهل في الوطنين في البلد الذي فيه صاحب المال وأهله، حيث يسافر إليه، فله النفقة في ذهابه ورجوعه، ولا نفقة له في مقامه فيهما أو في أحدهما، لأن مقامه بموضع استيطانه، وذلك يمنع أن تكون نفقته في مال المضاربة.

وإن كان سفره إلى بلد هو مستوطن فيه، فله النفقة في الرجوع فقط، لأنه في ذهابه مسافر إلى أهله، وأما في رجوعه فغرضه تنمية المال[3].

وقال اللخمي: إذا شغله المال عن الوجوه التي يقتات منها فإن له الإنفاق من مال المضاربة، ولو كان في الحضر، ذكر ذلك عنه الدردير[4]، وإن شرط رب المال على العامل أن لا ينفق من المال الذي يحتمل النفقة

---

(١) المبسوط ٢٢: ٦٢، ٦٣.
(٢) الموطأ مع حاشية المنتقى ٥: ١٧١.
(٣) المنتقى ٥: ١٧١.
(٤) الشرح الكبير ٣: ٤٧٤.

في سفر بعيد، فهذا شرط فاسد لا يجوز، وإن وقع كان بذلك أجيراً، لأنه بهذا اشترط زيادة لا يقتضيها مطلق عقد المضاربة، فوجب أن يفسد القراض، كما لو اشترط مقداراً من الربح لنفسه خالصاً[1].

الشافعية:

منع الشافعية أن ينفق المضارب على نفسه من مال المضاربة في الحضر، وكذا في السفر، في أظهر القولين عندهم، والثاني له أن ينفق منه بالمعروف، ما يزيد بسبب السفر.

قال يحيىٰ النووي: «ولا ينفق منه على نفسه حضراً وكذا سفراً في الأظهر».

قال شارحه: ولا ينفق من مال المضاربة على نفسه حضراً جزماً وكذا سفراً في الأظهر، كما في الحضر، لأن له نصيباً من الربح، فلا يستحق شيئاً آخر، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح، فيؤدي إلى انفراده به، وقد تكون أكثر، فيؤدي إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال، وهو ينافي مقتضاه، فلو شرط له النفقة في العقد فسد.

والثاني: ينفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر كالإداوة والخف والسفرة والكراء، لأنه حبسه عن الكسب والسفر لأجل القراض، فأشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر[2].

الحنابلة:

للحنابلة في نفقة المضارب قولان، أحدهما: أن نفقته في مال نفسه، والثاني: ينفق من المال بالمعروف إذا شخص به عن البلد، لأن سفره لأجل المال، فكانت نفقته منه كأجر الجمال.

---

(١) المنتقى ٥: ١٧٣.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣١٧.

وهذا وقد أيد صاحب المغني القول الأول فقال: «إن نفقته تخصه، فكانت في ماله، كنفقة الحضر وأجر الطبيب وثمن الطب، ولأنه دخل على أنه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره، ولأنه لو استحق النفقة أفضى إلى أن يختص بالربح إذا لم يربح سوى ما أنفقه»[١] وإذا شرط له النفقة فله ذلك، وله ما قدر له، من مأكول وملبوس ومركوب، قال أحمد: «أحب إليّ أن يشترط نفقة محددة، وإن أطلق صح، نص عليه في رواية الأشرم[٢]، وإذا شرط له النفقة ولقي العامل رب المال ببلد أذن له في سفره إليه وقد نقص المال فأخذه صاحبه منه فلا نفقة لرجوعه إلى البلد الذي سافر منه، لأنه إنما استحق نفقته منه ما دام في المضاربة، وقد زال فزالت النفقة، وقيل له ذلك لاعتقاده استحقاقها ذاهباً وراجعاً وبقطعها يتضرر[٣]، أقول: ولعله الصواب ما دام في غير موطنه.

تبين مما تقدم أن فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على منع المضارب من الإنفاق على نفسه من مال المضاربة في الحضر، إلا ما ورد عن اللخمي من أن للمضارب الإنفاق في الحضر إذا شغله المال عن الوجوه التي يقتات بها، أما إنفاق المضارب على نفسه في السفر فقد أجازه الحنفية والمالكية للمضارب إذا سافر بالمال.

وأما الشافعية والحنابلة فلهم قولان في هذا، الأظهر منهما عند الشافعية المنع حتى لو شرط له النفقة فسد العقد، وقد أيد ابن قدامة المنع أيضاً، بيد أن الحنابلة أجازوا ذلك بالشرط.

إذا ثبت أن المضارب يستحق بسفره بمال المضاربة النفقة، فالكلام فيها في مواضع، في وجوبها، وفي شرط الوجوب، وفيما تجب فيه النفقة، وفي تفسيرها وقدرها، وفيما تحتسب النفقة منه.

---

(١) المغني ٥: ١٥٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المغني ٥: ١٥٣.

١ ـ وجوبها:

تقدم عند عرض المذاهب الكلام على وجوبها، وأن الربح في المضاربة يحتمل الوجود والعدم، والعامل لا يسافر بمال غيره لفائدة متوهمة مع تعجيل النفقة من مال نفسه، فوجب أن تكون نفقته في مال المضاربة، لئلا يمتنع الناس من قبول المضاربة مع مساس الحاجة إليها، فكأن إقدامهما على هذا العقد إذناً من رب المال للمضارب بالإنفاق من مال المضاربة، وفيه دلالة على الرضا، فصار كما لو أذن له به نصاً.

وسفره بالمال ليس على سبيل التبرع، وليس هناك عوض لا محالة، والمال شغله عن الرجوع إلى وطنه، فأوجب مقامه في غير بلده فاستحق بذلك النفقة[١].

٢ ـ شرط الوجوب:

وشرط الوجوب المسافرة بالمال من البلد الذي أخذ المال فيه مضاربة، سواء كان بلده أو لم يكن، أما إذا كان يعمل في البلد الذي أخذ المال فيه فنفقته في مال نفسه، وإذا سافر من ذلك البلد استحق النفقة حتى ينتهي إلى البلد الذي قصده، ثم ينظر إن كان ذلك البلد بلده أو كان له فيه أهل، سقطت نفقته عند دخوله، لأنه بذلك يصير مقيماً، وإن كان ذلك البلد ليس له فيه أهل، وليس هو بلد إقامته، وإنما أقام فيه للبيع والشراء، لا تسقط نفقته ما أقام فيه، لأنه إنما يستحق النفقة عند الجميع[٢]، إذا كان في غير موضع استيطانه، وإنما أقام فيه للعمل بالمال[٣].

واشترط جمهور المالكية ألا يكون السفر سفر قربة، فإن كان سفر قربة وطاعة كالحج فلا نفقة له في مال المضاربة ذهاباً ولا إياباً، وإن كان قصده التجارة، لأن هذه المسافة تقطع على وجه البر، فيجب أن يخلص

---

(١) البدائع ٦: ١٠٥، والمنتقى ٥: ١٧١، ومغني المحتاج ٢: ٣١٧، والمغني ٥: ١٥٢.
(٢) سوى اللخمي من المالكية فقد قال: إذا شغله المال عن الوجوه و. . إلخ وقد تقدم.
(٣) المراجع السابقة.

لذلك، وإن كان القصد والغرض فيه القربة لم يجز أن تكون نفقته في مال المضاربة من باب أولى.

وقال ابن المواز: له النفقة فيه ذهاباً وإياباً، لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾[1] قال أهل التفسير: معناه التجارة في الحج، ومن جهة المعنى أن هذا سفر مقصوده بمال المضاربة إلى موضع غير استيطان، فكانت نفقته في كثيره، كما لو أراد سفراً مع السفر للمضاربة[2].

قال الباجي: «.. فإن كان من أسفار القرب، فالذي عليه جمهور أصحابنا أنه لا نفقة له في مال القراض ذاهباً ولا راجعاً، وإن كان مقصوده التجارة، وقال ابن المواز: له النفقة فيه ذاهباً وراجعاً»[3].

الترجيح:

والراجح في نظري رأي جمهور المالكية، حتى تخلص النية، وتكون نفقته مما لا خلاف ولا ريبة فيه، وقد قال ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[4] ولحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خرج الرجل حاجاً بنفقة طيبة ووضع رجله في الغرز فنادى: لبيك اللهم لبيك، ناداه مناد من السماء لبيك وسعديك زادك حلال، وراحلتك حلال، وحجك مبرور غير مأزور... الحديث»[5].

يتبين لنا مما تقدم أن شروط وجوب الإنفاق من مال المضاربة هي:

---

(١) سورة البقرة، آية ١٩٨.

(٢) المنتقى ٥ : ١٧١.

(٣) المرجع السابق ٥ : ١٧٢.

(٤) الترمذي ٥٧٦/٤، والنسائي ٣٢٧/٨، وأحمد ٢٠٠/١، والحاكم ٩٩/٤.

(٥) رواه الطبراني في الأوسط ٢٥١/٥، والحديث ضعيف جداً في إسناده سليمان بن داود اليمامي، قال ابن معين: ليس بشيء، وقال البخاري: منكر الحديث.
ميزان الاعتدال ٢٠٢/٢.

١ ـ السفر بمال المضاربة عند الأكثر.

٢ ـ احتمال المال للنفقة.

٣ ـ أن لا يكون له أهل في البلد الذي سافر إليه، وإلا فيعتبر مقيماً.

٤ ـ أن لا يكون سفر قربة عند البعض.

٣ ـ ما تجب فيه النفقة:

وأما ما تجب فيه النفقة فهو مال المضاربة، ولا تجب النفقة في ذمة رب المال، وللمضارب الإنفاق من مال نفسه، ويكون ما أنفقه ديناً في المضاربة يرجع فيها، لأن الإنفاق من المال وتدبيره إليه، فكان له أن ينفق من ماله، ويرجع به على مال المضاربة، كالوصي إذا أنفق على الصغير من مال نفسه، وهذا بالطبع مع بقاء المال، فلو هلك المال لم يرجع على صاحبه بشيء، لأنه بهلاك المال فات محل حقه، فيبطل حقه، كالعبد الجاني إذا مات.

وكذا لو زادت النفقة على جميع المال، لا يرجع بما زاد على رب المال، لأنه إنما استوجب النفقة بسعيه لإصلاح مال المضاربة، ولمنفعة رب المال، وهذا المعنى ينعدم في الزيادة على المال[١].

٤ ـ تفسير النفقة وقدرها:

أما تفسير النفقة فقد أوضحه الكاساني بقوله: «أما تفسير النفقة التي في مال المضاربة، فالكسوة والطعام والإدام والشراب وأجر الأجير وفراش ينام عليه، وعلف دابته التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه وغسل ثيابه... ونحو ذلك»[٢].

---

(١) المبسوط ٢٢: ٧١، والبدائع ٦: ١٠٦، والمنتقى ٥: ١٧١، ومغني المحتاج ٢: ٣١٧، والمغني ٥: ١٥٢.

(٢) البدائع ٦: ١٠٥.

وأما ثمن الدواء وما يرجع إلى التداوي وصلاح البدن، فالظاهر في المذاهب الأربعة أنه من ماله الخاص، لأن هذه من الأمور التي لا تستعمل على معتاد العادة، والنادر لا يستحق بطريق العادة، وهذه الأشياء لا تستعمل إلا وقت الضرورة، فكانت في ماله خاصة[1].

وأما قدرها فليس له حد معلوم، لأن الأسعار تختلف وتتفاوت، فله الإنفاق على نفسه من مال المضاربة بالمعروف غير متعد ولا مضر بالمال، فإن جاوز ذلك ضمن، وهذا هو المقرر عند الحنفية والحنابلة[2]، وأما المالكية فقالوا: ينفق على قدر حاله وحال المال، لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته، فوجب اعتبار حال من ينفقه عليه، وحال المال المنفق منه»[3].

ولا أظن هذا يخالف ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة، فإذا أنفق على قدر حاله وحال المال، فقد أنفق بالمعروف حيث لم يتعدَ ولم يضر بالمال.

وأما الشافعية: فمن قال منهم بجواز الإنفاق من مال المضاربة فقد اختلفوا في القدر على وجهين:

أحدهما: يأخذ جميع ما يحتاج إليه، لأن من لزمه نفقة غيره لزمه جميع نفقته.

الثاني: يأخذ من المال ما يزيد على نفقة الحضر، لأنها إنما لزمته لأجل السفر، فلم يلزمه إلا ما زاد بالسفر[4].

وإن حصل اختلاف في النفقة بين المضارب ورب المال يرجع إلى نفقة مثله، وبعضهم قال: يرجع في القوت إلى الإطعام في الكفارة، وفي الكسوة إلى أقل ملبوس[5].

---

(١) البدائع ٦ : ١٠٥، والمنتقى ٥ : ١٧٢، ومغني المحتاج ٢ : ٣١٧، والمغني ٥ : ١٥٢.
(٢) البدائع ٦ : ١٠٦، والمغني ٥ : ١٥٢.
(٣) المنتقى ٥ : ١٧٢.
(٤) تكملة شرح المهذب ١٤ : ٢٠٩.
(٥) المغني ٥ : ١٥٢.

والواضح في هذا أنه يرجع بذلك إلى حال المال وحال المضارب، لأنها نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته. كما تقدم؛ وما زاد عنده من كسوة أو غيرها يردها إلى المضاربة، لأن الإذن له بالنفقة كان لأجل السفر، وكذا ما زاد فيه عن نفقة المثل فهو ضامن له، ويكون ديناً في ذمته، والله أعلم[١].

٥ ـ ما تحتسب منه النفقة:

وأما ما تحتسب النفقة منه فهي تحتسب من الربح أولاً، إن كان ثم ربح، فإن لم يكن في مال المضاربة ربح فهي من رأس المال، لأن النفقة تعتبر جزءاً هالكاً من المال، والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح، فإذا لم يكن كانت من رأس المال إذ لو جعلت من رأس المال خاصة أو في نصيب رب المال من الربح لازداد نصيب المضارب في الربح على نصيب صاحب المال[٢].

وقد تردد بعض الحنابلة، هل هي من رأس المال أو من الربح، قال البهوتي: «الظاهر أنها من الربح»[٣].

ما تقدم إذا كان السفر بمال واحد، فإذا سافر المضارب بماله ومال المضاربة، أو بمالين لرجلين كانت النفقة من المالين بالحصص، لأن النفقة إنما كانت لأجل السفر، والسفر للعمل في المالين، فيجب أن تقسم النفقة على قدرهما، إلا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة مع علمه بما معه من مال نفسه أو مال لغيره.

فلو كان ما معه من مال المضاربة عشرة آلاف ريال ومن ماله خمسة آلاف ريال، فالنفقة والكسوة توزع بنسبة ١ : ٢.

وإن خرج العامل لحاجة خاصة مع خروجه للمضاربة فلا تسقط نفقته،

---

(١) البدائع ٦ : ١٠٦ ومغني المحتاج ٢ : ٣١٧.
(٢) المبسوط ٢٢ : ٧١ والشرح الكبير ٣ : ٢٧٤.
(٣) كشاف القناع ٣ : ٥١٧.

بل يوزع ما أنفق على الحاجة التي خرج من أجلها وعلى مال المضاربة، فإن كان ما ينفقه على نفسه في حاجته مائة ريال وما ينفقه في عمل المضاربة مائة فأنفق مائة ريال كانت نصفين، على مال المضاربة النصف، ونصف من ماله الخاص[1].

٢ ـ شراء المضارب بأكثر من رأس مال المضاربة:

اتفق الفقهاء على عدم جواز شراء العامل بأكثر من رأس مال المضاربة بغير إذن، واختلفوا هل يجوز لرب المال أن يأذن للعامل بالشراء بأكثر من رأس المال أو لا؟.

الحنفية:

أجاز الحنفية لرب المال أن يأذن للعامل في أن يستدين على مال المضاربة فيشتري بأكثر من رأس مالها، فإذا استدان كان شريكاً لرب المال شركة وجوه[2]، فما زاد عن مال المضاربة فالربح يقسم بين رأس المال وبين ما زاده العامل على ذلك بالاستدانة، ثم يقسم ربح المضاربة حسب ما بينهما من شرط، وما خص الزيادة من الربح تقسم بين العامل ورب المال بالتساوي، لأن هذه شركة في معنى شركة الوجوه، فيكون المشتري مشتركاً بينهما نصفين، فلا يصح منهما شرط التفاوت في الربح مع مساواتهما في الملك في المشترى، ولا يمكن جعل المشترى، بالدين مضاربة، لأن المضاربة لا تصح إلا برأس مال عين[3].

قال السرخسي: «إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف، وأمره أن يستدين على المال فهو جائز، لأن الاستدانة شراء بالنسيئة،

---

(١) البدائع ٦: ١٠٦ والشرح الكبير ٣: ١٧٥ وتكملة شرح المهذب ١٤: ٢١٤ والمغني ٥: ١٥٣.

(٢) شركة الوجوه أن يشترك بدنان بمال غيرهما، المغني ٥: ١٢٢.

(٣) المبسوط ٢٢: ١٨٠ والبدائع ٦: ٩٢.

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1] فقد وكله بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشترى بينهما نصفين»[2].

وقال الكاساني: «إذا قبض المضارب مال المضاربة ليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال الذي في يده إلا بالنص عليه، لأن الزيادة تكون ديناً، وليس في يده من مال المضاربة ما يؤديه، حتى لو اشترى سلعة بألفي درهم، ومال المضاربة ألف، كانت حصة الألف من السلعة المشتراة للمضاربة، وحصة ما زاد على الألف للمضارب خاصة، له ربح ذلك وعليه وضيعته، والزيادة دين عليه في ماله»[3].

وقال أيضاً: «وإذا أذن للمضارب أن يستدين على مال المضاربة جاز له الاستدانة، وما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه، وكان المشترى بينهما نصفين»[4].

مثال ذلك:

إذا أخذ العامل من رب المال ألف ريال مضاربة بالثلث لرب المال، والباقي من الربح للعامل، وأمره أن يستدين على مال المضاربة ألفاً آخر فاشترى بالألفين وربح ستمائة ريال، يكون منهما ثلاثمائة بين المالك والعامل حسب الشرط بينهما، للمالك الثلث، وللعامل الثلثان، والباقي وهو ثلاثمائة بينهما بالتساوي.

المالكية:

لا يجوز عند المالكية للعامل أن يستدين ويضيف ما استدانه إلى مال

---

(١) سورة البقرة، آية ٢٨٢.
(٢) المبسوط ٢٢ : ١٧٨.
(٣) البدائع ٦ : ٩٦.
(٤) المرجع السابق.

المضاربة، ولو أذن له رب المال، وليس له الشراء على المضاربة بأكثر من مال المضاربة، فإن فعل ذلك كان شريكاً فيما اشتراه بأكثر من رأس المال له ربحه وعليه وضيعته إن اشتراه لنفسه.

فإذا دفع له ألف ريال فاشترى سلعة بألفين ألف المضاربة وألف مؤجلة، قومت المؤجلة بعروض ثم العروض بنقد، فإذا كانت قيمته خمسمائة كان العامل شريكاً بالثلث فيختص بربحه وخسارته والباقي على حكم المضاربة.

أما إن كان الشراء للمضاربة فالحكم كذلك في المشهور، وقيل: يخير رب المال بين أن يدفع قيمة ما زاد، فيكون الجميع مضاربة، وبين عدم قبوله للدفع، فيشارك العامل به كما تقدم.

وقال الدسوقي عن تخيير المالك في هذا: إنه الصواب، كما جزم به ابن رشد.

هذا إذا كانت الزيادة مؤجلة، فإن كانت الزيادة ـ على مال المضاربة ـ حالة، فيشاركه العامل بعدد ما زاده ويختص بربحه وخسارته، إن كانت الزيادة الحالة لنفسه، فإن كانت للمضاربة، خير رب المال بين دفع الزيادة فيكون جميع المال له، وبين عدم دفعها فيشاركه العامل فيما زاده[١].

أقول: لعل وجهة نظر من قال: تقع الزيادة للعامل أنه يملك الشراء بمال المضاربة، ولا يملك الشراء بما زاد عليها للمضاربة، لكنه يملك الشراء لنفسه فوقع له.

ووجهة من جعل الخيار لرب المال، لأن العامل لم يتحصل على هذه السلعة إلا بانضمام مال المضاربة معها، فلم يعطه الناس بأكثر إلا لمعرفتهم أنه يضارب بمال فلان المليء، وهذا طبعاً إذا لم ينقد الزيادة، فإن سلمها من ماله، فالأولى في نظري أن يكون شريكاً والله أعلم.

---

(١) المنتقى ٥: ١٦٩ والدسوقي مع الشرح الكبير ٣: ٤٦٩، ٤٧١.

الشافعية:

منع الشافعية من شراء المضارب بأكثر من رأس مال المضاربة، لأن رب المال لم يرضَ بأن يشغل العامل ذمته إلا برأس المال فقط، فإن أذن جاز وعندهم لو خالف المضارب واشترى بأكثر وقعت الزيادة له لا للمضاربة، ولا تبطل المضاربة بهذه المخالفة، فقط قد يكون إدخاله هذه الزيادة باطلاً وقد تكون للعامل.

فإذا اشترى بعين مال المضاربة بعد شرائه للمضاربة وقبل نقده بطل تصرفه هذا، فلو كان رأس المال ألف ريال فاشترى سلعة بألف ولم ينقد الثمن ثم اشترى سلعة أخرى بعين الألف أكان الشراء الثاني باطلاً، سواء أكان الشراء بعين المال أم في الذمة، لأنه إن كان الشراء الأول بالعين صارت ملكاً للبائع بالعقد الأول، وإن تم الشراء الأول في الذمة صار الألف الذي في يده مستحق الصرف للعقد الأول.

أما إذا اشترى سلعة أخرى بألف ريال في ذمته، فشراؤه يقع لنفسه أي للعامل، كما يقع شراء الوكيل له إذا خالف موكله[١].

الحنابلة:

ما تقدم عند الشافعية هو المقرر عند الحنابلة، فليس للمضارب الشراء بأكثر من رأس مال المضاربة، حيث لم يتناول الإذن أكثر منه والشراء بما زاد يكون فاسداً، إن كان بعين مال المضاربة بعد شرائه للمضاربة بما يساوي رأس المال، لأن المال قد استحق تسليمه في الشراء الأول، وإن كان الشراء الثاني في ذمته صح الشراء ولزم العامل دون رب المال، لأنه اشترى في ذمته لغيره ما لم يأذن له في شرائه فوقع له.

وليس للعامل الاستدانة بدون إذن، فإن فعل فهو له له ربحه وعليه

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١٦.

وضيعته[1].

اتضح مما تقدم أن الحنفية في حال أذن رب المال للعامل بالاستدانة على المضاربة اعتبروا المضارب شريكاً للمالك في الزيادة على رأس المال، فيقسم ما يخص الزيادة من الربح بينهما بالتساوي، ويكون الباقي من الربح على حسب الشرط بينهما في المضاربة.

في حين منع المالكية من الاستدانة مطلقاً أذن رب المال أو لم يأذن، فإن فعل العامل ذلك ونوى ما اشتراه لنفسه كان شريكاً بهذه الزيادة، واختص بربحها وخسارتها، فإن نواها للمضاربة فعلى قولين:

منهم من جعلها للعامل، ومنهم من خيّر المالك بين قبوله ودفع قيمة الزائد، وبين عدم القبول فيشارك العامل به.

والشافعية والحنابلة اعتبروا شراءه بما زاد بدون إذن العامل خاصة له ربحها وعليه خسرانها، واتفقوا على بطلان شرائه بما زاد على رأس المال إن تم الشراء الثاني بعين مال المضاربة، لأنه مشغول بالشراء الأول، وعلى صحة الشراء الثاني إن كان تم الشراء الثاني في ذمة العامل.

أقول: إن نظرنا أنه على رأي الحنفية قد استفاد رب المال من هذه الزيادة، حيث تمت هذه الصفقة بفضل رأس ماله فهو الذي جعل ثقة البائع فيه تسمح له أن يبيعه بأكثر من رأس المال، ولولا رأس المال، لما تمكن من إبرام هذه الصفقة.

قلت: الراجح رأيهم في جعل الربح الزائد شركة وجوه بينهما أي يقسم بالتساوي.

وإن نظرت أن رب المال ربح ما لم يضمن. قلت: الراجح رأي الجمهور في كون هذه الزيادة خاصة بالعامل له ربحها وعليه وضيعتها والله أعلم.

---

(١) المغني ٥: ١٥٨ والشرح الكبير مع المغني ٥: ١٢٣.

٣ ـ خلط مال المضاربة:

اختلف الفقهاء في خلط مال المضاربة، هل يجوز بمجرد العقد أو لا بد من الإذن فيه، وفيما يلي تفصيل القول في ذلك.

الحنفية:

لا يجوز عندهم للعامل خلط مال المضاربة بماله أو غيره إلا بعد الإذن وكون المال بحاله، لأنه بذلك يوجب في مال رب المال حقاً، فلا يجوز إلا بعد الإذن أو قول صاحبه للمضارب: اعمل فيه برأيك، لأنه بتعميم التفويض إلى رأيه يملك الخلط ولا يصير به مخالفاً.

قال السرخسي: «ولو لم يقل له: اعمل فيه برأيك كان هو ـ أي العامل ـ بالخلط مخالفاً ضامناً للمال والربح له والوضيعة عليه، لبطلان حكم المضاربة بفوات شرطها»[(١)].

فإن لم يخلطه ولكنه اشترى بألف المضاربة وألف من ماله عبداً واحداً وقبضه ونقد الثمن قبل أن يخلط فهو جائز على المضاربة، كما لو اشترى نصف العبد بألف المضاربة في صفقة ونصفه بمال نفسه في صفقة أخرى إذ لا فرق بينهما في المعنى، وهذا لأن الاختلاط إنما يحصل حكماً إما لاتحاد الصفقة أو لاتحاد المحل من غير فعل من المضارب في الخلط، وبمثله لم يصر مخالفاً ضامناً كما وأنه لو باع العبد بألفين وقبض الثمن مختلطاً فهو جائز على المضاربة لما تقدم أن الاختلاط بمعنى حكمي لا بفعل باشره المضارب قصداً.

وعلى هذا لو عزل المضارب حصته ثم اشترى بأحد المالين فربح أو خسر فالربح لهما نصفه للمضارب ونصفه على ما اشترطا، والوضيعة عليهما، لأن قسمته باطلة حيث لا يكون مقاسماً لنفسه[(٢)].

وإذا أذن له وخلط مال المضاربة بماله أو بمال آخر لرب المال أو

---

(١)(٢) المبسوط ٢٢: ٢٨ و٤٨.

لغيره فهذا غير موجب للضمان ما دام المال بحاله ولم يشتر به شيئاً، وإلا منع الخلط حتى بنص[1] المال[2].

المالكية:

عند المالكية خلط مال المضاربة بماله أو مال غيره إذا كان ذلك قبل شغل المال الأول وكان المال المخلوط مثلياً وفي الخلط مصلحة لأحد المالين غير متيقنة فيجوز الخلط[3] من غير شرط من رب المال، وإلا منع الخلط.

وإذا كانت هناك مصلحة متيقنة كخوفه بتقديم أحدهما رخصاً فيجب الخلط سواء كان المالان لغيره أو أحدهما ماله، ويلزم من تقديم ماله رخص مال المضاربة لوجوب تنميته عليه، وقيل: يندب ذلك ولا يجب، وثمرة الخلاف أن من قال بالوجوب يضمن العامل الخسران إذا لم يخلط، وعلى القول بالندب لا يضمن[4].

هذا إذا لم يختلف ما للعامل في المالين المدفوعين من شخص واحد في وقتين، فإن اختلف ما للعامل من جزء في المالين المخلوطين منع ذلك، وأجازه سحنون، لأنه يرجع إلى جزء معلوم، كما قال ابن يونس: «وإذا شرط أن يخلطهما جاز كانا على جزء واحد أو جزأين مختلفين، لأنه يرجع إلى جزء واحد مسمى»[5].

مثال ذلك:

---

(١) النص هو تصفية المال ورجوعه عيناً كما كان.
(٢) المبسوط ٢٢: ٤٨، ١٥٨ والبدائع ٦: ٩٦.
(٣) هناك، من شرط في الخلط قدرة العامل على الاتجار بهما فإن لم يقدر على الاتجار بأكثر من مال القراض لم يكن ذلك له. التاج والإكليل مع المواهب ٥: ٣٦٧ وأظن أن هذا لا يخالف الشروط المتقدمة لأنه إذا كان لا يقدر لم يكن في الخلط مصلحة فيمنع.
(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣: ٤٦٨، ٤٦٩.
(٥) التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥: ٣٦٤.

لو دفع رب المال إلى العامل مائتي ريال مائة للعامل من ربحها الثلث، والثلثان لصاحب المال، والمائة الأخرى نصف ربحها للعامل، والنصف الآخر للمالك على أن يخلطهما فربح، فحسابه أن ننظر أقل عدد له نصف وثلث صحيح تجد ذلك ستة، وقد علمنا أن للعامل من ربح إحدى المائتين نصفه ومن الأخرى ثلثه، فنأخذ نصف الستة وثلثها وذلك خمسة، ولرب المال نصف ربح المائة الواحدة، وثلثي ربح الأخرى، فيأخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة، فيجمع ذلك مع الخمسة التي صحت للعامل فيكون ذلك اثني عشر، فيقسم الربح على اثني عشر جزءاً للعامل فيها خمسة أجزاء ولرب المال سبعة، فلو كان الربح مائة وعشرين ريالاً يوزع بينهما بنسبة ٥:٧ للعالم منها خمسون وللمالك سبعون[١].

الشافعية:

عند الشافعية إذا دفع رب المال إلى العامل مقداراً من المال ليعمل فيه مضاربة في عقدين فخلطهما ضمن لتعديه، وإن شرط في العقد الثاني ضم المال الأول إلى الثاني إن كان قبل التصرف في الأول صح وجاز الخلط فكأنه دفعهما إليه معاً، هذا إذا كان شرط الربح فيهما متفقاً، فإن اختلف الجزء المشروط في كل منهما منع الخلط.

وإن كان الشرط بعد التصرف في المال الأول، فلا يجوز وتفسد المضاربة في الثاني، ويمتنع الخلط لأن الأول استقر حكمه ربحاً وخسراناً، وربح كل مال وخسرانه يختص به[٢].

ويضمن العامل أيضاً لو خلط مال المضاربة بماله، ومثله لو ضاربه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر بدون إذن.

وإذا اشترى بألفين لمضاربين سلعتين فاشتبها عليه وقعتا له وغرم لهما الألفين، لأنه مفرط بعدم الإفراد، وقيل: تباع السلعتان ويقسم الثمن بينهما،

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣٢٢.

فإن حصل ربح فهو بينهم بحسب الشرط أو خسران ضمنه ما لم يكن لانخفاض السوق[1].

والذي يظهر لي جواز الخلط قبل التصرف في المال الأول، ما دام المالك قد أذن فيه حتى ولو كان الجزء في كل من المالين مختلفاً، لأنه يرجع في النهاية إلى جزء واحد مسمى معلوم كما تقدم عن ابن يونس من المالكية، كما وأنني أرى في مسألة اشتباه السلعتين أن بيعهما وقسمة الثمن وما يحصل من ربح بينهما حسب الشرط هو الأولى والأحوط، لئلا يكون ذريعة إلى أن العامل إذا رأى أن الخلط سيأتي له وحده بفائدة خلطه، ولا يضيره أن يغرم رأس المال، ما دام حصل على الربح وحده والله أعلم.

الحنابلة:

ليس للعامل خلط مال المضاربة بماله عندهم، فإن فعل ولم يتحيز ضمنه، لأنه أمانة في يده كالوديعة، فإن قال له: اعمل برأيك جاز له ذلك، لأنه قد يرى الخلط أصلح له فيدخل في قوله: اعمل برأيك.

وإذا دفع رب المال إلى العامل ألف ريال مضاربة، ثم دفع إليه ألفاً آخر مضاربة وأذن له في ضم أحد المالين إلى الآخر قبل التصرف في الأول جاز، ويكون المالان مضاربة واحدة مثل دفعهما إليه مرة واحدة.

وإن كان ذلك بعد شرائه بالأول متاعاً فلا يجوز، لأن حكم الأول قد استقر وربحه وخسرانه خاص به ولو ضم الثاني إليه لوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر وهذا لا يجوز، ولو شرط ذلك في الثاني فسد ما لم ينص الأول، فلا مانع من ضم الثاني إليه لزوال هذا المعنى.

وإن لم يأذن له في ضم الثاني إلى الأول لم يجز له ذلك، نص عليه أحمد رحمه الله.

---

(١) المرجع السابق وشرح روض الطالب ٢: ٣٩٣.

وقال إسحاق: له ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول، ولو لم يأذن صاحبه.

ورد ابن قدامة ذلك وقال: «ولنا أنه أفرد كل واحد بعقد فكانا عقدين لكل عقد حكم نفسه ولا تجبر وضيعة أحدهما بربح الآخر، كما لو نهاه عن ذلك»[1].

تبين مما تقدم أن الحنفية والشافعية والحنابلة ـ سوى إسحاق ـ قالوا بعدم جواز الخلط قبل الإذن، وأجازوا ذلك بعد الإذن قبل التصرف في الأول أو رجوعه ناضاً بعد التصرف، بيد أن الشافعية قالوا بشرط أن يتفق الجزء المشروط للعامل في المالين.

والحنفية والحنابلة اعتبروا قول المالك للعامل: اعمل برأيك كالإذن له في الخلط، وقال إسحاق من الحنابلة: يجوز ضم أحد المالين إلى الآخر قبل التصرف ولو لم يأذن صاحبه.

وأن المالكية أجازوا الخلط بدون إذن بشروط تقدم ذكرها، ما لم يختلف ما للعامل في المالين المدفوعين من شخص واحد، وأجازه بعضهم مع الاختلاف في نصيب العامل في المالين.

وأرى أنه لا مانع من الخلط إذا كان قبل شغل المال الأول بالشراء والبيع، لأن مقدار كل من المالين معلوم سواء كان الخلط بماله أو بمال غيره والله أعلم.

٤ ـ البيع نسيئة:

اختلف الفقهاء هل يجوز للعامل البيع نسيئة بمطلق عقد المضاربة أو لا؟ وفيما يلي بيان هذا الخلاف:

الحنفية:

إذا أطلق في عقد المضاربة جاز للعامل البيع نسيئة، لأنه من صنع التجار.

(١) المغني ٥: ١٧٥.

قال السرخسي: «فكذلك ما هو من صنع التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ويبيع بالنقد والنسيئة عندنا»[1].

المالكية:

منع المالكية بيع العامل في المضاربة المطلقة نسيئة إلا بإذن رب المال.

قال الباجي: «وليس للعامل أن يبيع نسيئة إلا بإذن رب المال»، ويجوز لصاحب المال أن يأذن للعامل في أن يبيع بالدين بدون شرط، لكن إذا شرط رب المال على العامل البيع نسيئة فهذا غير جائز، لأنها زيادة عمل على العامل[2].

ولا يقال إن إذن رب المال له بالبيع نسيئة فيه إتلاف للمال فلا يجوز، لأن التلف غير محقق على أن الإتلاف الممنوع أن يرميه في بحر أو في نار بحيث لا ينتفع به أصلاً[3].

الشافعية:

لا يجوز عند الشافعية تصرف العامل بالبيع نسيئة بدون إذن.

قال الشربيني: «ولا يتصرف العامل بالبيع نسيئة بلا إذن»، وإذا أذن فله البيع نسيئة على ثقة مليء ويشهد على ذلك، وإلا ضمن، كما أنه لا يجوز أن يشتري أو يبيع سلماً، لأن عقد السلم أكثر غرراً فلا يستباح الأكثر بالأقل.

ونقل الشربيني: عن الماوردي أنه لو شرط على العامل البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد[4].

---

(١) المبسوط ٢٢: ٣٨.

(٢) المنتقى ٥: ١٧٥.

(٣) حاشية الدسوقي ٣: ٤٧٣.

(٤) مغني المحتاج ٢: ٣١٥.

الحنابلة:

عند إطلاق عقد المضاربة وعدم التعيين، في المذهب الحنبلي روايتان في البيع نسيئة: أحدهما المنع، والثانية الجواز.

قال ابن قدامة: «وإن أطلق فلا خلاف في جواز البيع حالاً، وفي البيع نسيئة روايتان. . . إحداهما ليس له ذلك. . والثانية يجوز له البيع نسأة» وإن قال له: اعمل برأيك فله البيع نسأ، لأنه داخل في عموم لفظه، وقرينة حاله تدل على رضائه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة وهذا منها[١].

وإذا باع مؤجلاً وفسخا المضاربة والمال دين وجب على العامل قبض الدين مطلقاً سواء كان في المال ربح أو خسارة وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة[٢]، وقال الحنفية: إذا كان في المال ربح ولو قليلاً كان على المضارب حتماً تحصيل الديون، وإذا لم يكن هناك ربح لا يجبر المضارب على اقتضاء الديون[٣].

تبين لنا مما سبق أن الفقهاء في جواز البيع نسيئة بمطلق عقد المضاربة فريقان فالحنفية والحنابلة في رواية قالوا بجواز ذلك بمطلق العقد ولو لم يأذن له صراحة، والمالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى منعوا ذلك بدون الإذن، والجميع متفقون على جواز ذلك بعد الإذن، بيد أن المالكية منعوا شرط ذلك على العامل لما فيه من الكلفة، وبعض الشافعية قال بفساد العقد مع الشرط.

وهناك فرق بين الحنفية والحنابلة فالحنفية أجازوا البيع نسأ بدون إذن حتى ولو لم يقل له: اعمل برأيك فيه، بينما الحنابلة عندهم روايتان في الإطلاق وعند قوله: اعمل برأيك يجوز له البيع نسأ بدون إذن رواية واحدة حسب ما ظهر لي.

---

(١) المغني ٥: ١٥٠.
(٢) المنتقى ٥: ١٧٥، ومغني المحتاج ٢: ٣٢٠، وكشاف القناع ٣: ٥١٣.
(٣) الهداية مع فتح القدير ٧: ٧٧.

وإليك أدلة كل فريق:

استدل القائلون بالجواز بما يلي:

١ ـ أن البيع نسيئة من صنع التجار، فيملكه بمطلق العقد، وهو أقرب إلى تحصيل مقصود رب المال وهو الربح، فالربح في الغالب يحصل بالبيع نسيئة أكثر[١].

٢ ـ أن مقصود صاحب المال تحصيل الربح بطريق التجارة، وهذا حاصل بالبيع نسيئة، والدليل على أن البيع نسيئة تجارة مطلقة قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾[٢] فهذه الآية تبين أن التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك إلا بالبيع نسيئة[٣].

واستدل المانعون بالآتي:

١ ـ أن عقد المضاربة يقتضي الأمر بالبيع والشراء، وهو نائب في البيع فلم يقتض مطلقه الأجل بغير إذن صريح كالوكالة على البيع والشراء[٤].

٢ ـ في البيع نسيئة ربما هلك المال، فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيحصل عليه الضرر[٥].

٣ ـ المضارب نائب عن رب المال، والنائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط، وفي البيع نسيئة تغرير بالمال، وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام، فكأنه قال له: بعه حالاً[٦].

وردَّ أولئك على هؤلاء بقولهم: قياسكم على الوكالة قياس مع

---

(١) المبسوط ٢٢: ٣٨، والمغني ٥: ١٥٠.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٣) المبسوط ٢٢: ٣٨.

(٤) المنتقى ٥: ١٧٥، ومغني المحتاج ٢: ٣١٥، والمغني ٥: ١٥٠.

(٥) مغني المحتاج ٢: ٣١٥.

(٦) المغني ٥: ١٥١.

الفارق، فالوكالة المطلقة لا تختص بقصد الربح، وإنما المقصود تحصيل الثمن فحسب، فإذا أمكن تحصيله من غير خطر كان أولى، كما وأن الوكالة المطلقة في البيع تدل على أن حاجة الموكل إلى الثمن ناجزة، فلم يجز تأخيره بخلاف المضاربة[1].

والمضارب أمين، فالأولى السماح له في التصرف على النحو الذي يراه محققاً الربح وهو المقصود الأصلي، وأما الخوف من التلف فهو غير محقق، فالخوف من التلف موجود حتى في البيع نقداً[2].

القول الراجح:

والراجح في نظري عدم جواز بيع العامل مال المضاربة نسأ إن لم يصرح به صاحب المال، أو تكون هناك قرينة تدل على ذلك، لما في البيع نسأ من مشاكل وعقبات تؤدي غالباً إلى النزاع، وخصوصاً في هذا الوقت الذي قلّت فيه الأمانة والتحرز من حقوق العباد، لانهماك الناس في المادة وتكالبهم عليها، ومحاولة الحصول عليها بشتى الطرق، وإن كان البيع مؤجلاً صفة من صفات البيع إلا أن المتبادر هو البيع بالحال، وغيره يحتاج إلى تصريح به، والله أعلم.

٥ ـ مضاربة المضارب بمال المضاربة:

اتفق الفقهاء على عدم جواز دفع العامل مال المضاربة إلى آخر ليضارب فيه بدون إذن المالك، إلا أن مذهب الحنفية والمشهور عند الحنابلة إجازة ذلك إذا قال رب المال للمضارب: اعمل في المال برأيك واعتبروا هذا كالإذن العام له في شتى أنواع التجارة، ومنها دفعه إلى آخر ليضارب فيه.

وأجاز الجميع ذلك بعد الإذن، بيد أنهم اختلفوا فيما إذا ربح المال

---

(١) المغني ٥: ١٥١.

(٢) المرجع السابق.

عند المضارب الثاني لمن يكون الربح وإليك البيان.

الحنفية:

لا يجوز عند الحنفية للمضارب دفع مال المضاربة إلى غيره ليضارب به دون إذن إلا إذا قال رب المال للعامل: اعمل فيه برأيك، لأنه بهذا القول قد فوض الرأي إليه، وقد رأى العامل دفعه مضاربة فكان له ذلك[1].

قال الكاساني: «وأما القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له: اعمل برأيك وإن لم ينص عليه فالمضاربة... فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره»[2].

وقد اعترض محمد المطيعي على جعل الحنفية قول رب المال للعامل: اعمل فيه برأيك يجيز له دفعه إلى آخر مضاربة ـ بقوله[3]: «وهذا خطأ، لأن قوله: اعمل فيه برأيك يقتضي أن يكون عمله فيه موكولاً إلى رأيه، فإذا ضارب به كان العمل لغيره، ولأنه لو قارض بجميع المال لم يجز، وإن كان ذلك من رأيه لعدوله بذلك عن عمله إلى عمل غيره، فكذلك إذا قارض ببعضه»[4].

وقال ابن قدامة: «إن المقصود بهذا القول التفويض إليه في كيفية المضاربة وأنواع التجارة، وهذا يخرج به عن المضاربة فلا يتناوله»[5].

الترجيح:

ويظهر لي رجحان قول الحنفية، لأن صاحب المال لما لم يقتصر

(١)(٢) البدائع ٦: ٩٦.

(٣) تكملة شرح المهذب ١٤: ٢٠٦.

(٤) قول المطيعي لو قارض بجميع المال لم يجز، لا يدل على أن رأي الحنفية عدم جواز دفعه كله بدليل قول الكاساني، وانظر تفصيل ذلك أيضاً تحت عنوان دفع المضارب الأول مال المضاربة إلى آخر بإذن وسيأتي قريباً إن شاء الله.

(٥) المغني ٥: ١٦٢.

على اللفظ المتعارف عليه في عقد المضاربة فمعنى هذا التفويض إليه في كل تصرف يرى فيه المصلحة وتنمية المال، والمضاربة من طرق التنمية ما دام قد سلمه لشخص أمين معروف بحذقه في التجارة، وليس في هذا العمل خروج عن رأيه، بل عمل الثاني من رأي المضارب الأول، ولربما كان الثاني أحسن تصرفاً من الأول فكأن عمله وقع له.

ويمكن الرد على قول ابن قدامة: إن هذا نوع من أنواع التجارة والله أعلم.



دفع مال المضاربة إلى غيره بدون إذن

الحنفية:

إذا دفع المضارب الأول مال المضاربة إلى غيره مضاربة بدون إذن فاشترى به الثاني وباع، فعند الحنفية تسلم المضاربة بين العاملين الأول والثاني إذا ضمن صاحب المال أحدهما.

لكن متى يكون الضمان ولمن يكون الربح؟ هذا ما سنعرفه فيما يلي:

قال أئمة الحنيفة الثلاثة: إن المال لا يكون مضموناً على المضارب الأول بمجرد الدفع إلى الثاني، حتى لو هلك المال في يد الثاني قبل أن يعمل يهلك أمانة، لأن مجرد الدفع منه إيداع، وهو يملك إيداع مال المضاربة فلا يضمن بالدفع.

وقال زفر: يصير مضموناً بنفس الدفع عمل الثاني أو لم يعمل، وإذا هلك قبل العمل يضمن، وهو رواية عن أبي يوسف، ووجه هذا القول أن رب المال إذا لم يقل للمضارب: اعمل برأيك ولم يأذن لم يملك دفع المال مضاربة إلى غيره، فإذا فعل صار بمجرد الدفع مخالفاً، فيضمن كالمودع.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، أنه لا ضمان على الأول حتى يعمل به الثاني ويربح، فإذا عمل وربح كان ضامناً حين ربح، وإن عمل في المال فلم يربح حتى ضاع من يده فلا ضمان عليه.

وروي عن أبي يوسف، أنه لا ضمان عليه حتى يعمل الثاني، فإذا عمل ضمن ربح أو لم يربح، لأنه لما عمل تبين تصرفه في المال بغير إذن المالك، فيتعين به الضمان.

ولا خلاف بينهم أنه إذا وجب الضمان بالعمل أو الربح أو بنفس الدفع على اختلافهم في ذلك، لا خلاف أن رب المال بالخيار[1]، إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني.

فإذا ضمن الأول لا يرجع الأول بما ضمن على الثاني، وصحت المضاربة بين الأول والثاني، لأن الأول ملكه بالضمان من حين صار مخالفاً، والربح على ما شرطاه يعني الأول والثاني، لأنه بتقرير الضمان عليه قد ملك المضمون، فصار كأنه دفع مال نفسه مضاربة إلى غيره.

وإن ضمن الثاني رجع بما ضمن على الأول، وصار حاصل الضمان على الأول، لأنه غره بالعقد فصار مغروراً من جهته، فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان، ولأنه لو كان عاملاً للمضارب الأول رجع عليه بما يلحقه من العهدة، ثم الربح بين المضاربين.

وذكر عن محمد رحمه الله أن الربح يطيب للأسفل ولا يطيب للأعلى على قياس قول أبي حنيفة، حيث لم يجعل الضمان على الأول حتى يعمل به الثاني ويربح، فإن لم يعمل يكون في حكم الإيداع كما تقدم، ولأن استحقاق الأسفل بعمله ولا خطر في عمله فيطيب له الربح والأعلى إنما

---

(١) وجعلهم الخيار لرب المال مبني على أصل عندهم وهو أن المودع إذا أودع الوديعة التي عنده، فصاحبها له أن يضمن أيهما شاء عند أبي يوسف ومحمد، لأن الأول تعدى بالدفع، والثاني تعدى بالقبض.

أما عند أبي حنيفة فالضمان على المودع الأول لا على الثاني. ففي مسألة المضاربة لا إشكال على أصل أبي يوسف ومحمد، وإنما يأتي الإشكال على أصل أبي حنيفة، وجوابه أن أبا حنيفة أثبت لصاحب المال خيار تضمين الثاني هنا، لأن المضارب الثاني يعمل في المال منفعة نفسه وهي الربح، فكان عاملاً لنفسه فجاز أن يضمن، ولم يشتبه في الوديعة، لأن الثاني لم يقبض لمنفعة نفسه، بل لمنفعة الأول لحفظ الوديعة، فلم يضمن وبهذا يزول الإشكال. المبسوط ٢٢ : ٩٨ والبدائع ٦ : ٩٦.

يستحق برأس المال، والملك في رأس المال إنما حصل له بالضمان فلا يخلو من نوع خبث فلا يطيب له.

قال الكاساني: «لا يكون المال مضموناً على المضارب الأول بمجرد الدفع... وهذا قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: يصير مضموناً بنفس الدفع عمل الثاني أو لم يعمل... وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: لا ضمان على الأول حتى يعمل به الثاني ويربح»[1] وتوجيهات أقوالهم تقدمت قريباً.

قال السرخسي: «إذا دفع إلى رجل ألف درهم ولم يقل: اعمل فيه برأيك، فليس للمضارب أن يدفعه إلى غيره مضاربة، لأنه سوّى غيره بنفسه في حق الغير، ولأنه يوجب للثاني شركة في ربح مال رب المال ورب المال ما رضي إلا شركته... فإن دفعه مضاربة إلى غيره، فاشترى به وباع، فرب المال بالخيار إن شاء ضمن المضارب الأول رأس ماله، لأنه صار غاصباً مخالفاً بدفعه إلى غيره.. فإن ضمنه سلمت المضاربة فيما بين المضارب الأول والمضارب الآخر على شرطهما، لأنه ملكه بالضمان، من حين صار مخالفاً، فإنما دفع مال نفسه مضاربة إلى الثاني.

وإن شاء ضمن المضارب الآخر، لأنه قبض ماله بغير إذنه وتصرف فيه. ثم يرجع المضارب الآخر بما ضمن من ذلك على المضارب الأول، لأنه مغرور من جهته فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان، ولأنه كان عاملاً للمضارب الأول فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة ثم الربح بين المضاربين على ما اشترطا، لأن الضمان استقر على الأول فيثبت الملك له»[2].

وجاء في البدائع: «وذكر ابن سماعة عن محمد أنه يطيب الربح للأسفل، ولا يطيب للأعلى على قياس قول أبي حنيفة عليه الرحمة، لأن استحقاق الأسفل بعمله، ولا خطر في عمله فيطيب له الربح، فأما الأعلى

---

(١) البدائع ٦: ٩٦.

(٢) المبسوط ٢٢: ٩٨.

فإنما يستحق الربح برأس المال، والملك في رأس المال إنما حصل له بالضمان، فلا يخلو عن نوع خبث فلا يطيب له»[1].

ويظهر لي أن كون الربح بين العاملين أو للعامل الأسفل ـ كما تقدم ذكره عن محمد ـ فيه نظر، فكيف نهدر حق صاحب المال، والربح ربح ماله، فمعنى هذا أن كل إنسان يستطيع أن يتذرع بهذه الوسيلة، ويأخذ مالاً مضاربة ويدفعه إلى آخر يحبه، ليكون الربح بينهما، ولا نصيب لرب المال فيه، وضمانهم لرأس المال هذا سهل عليهم، فقد يحصل لهم ربح يفوق رأس المال بكثير.

والحل في نظري أن ربح المال لصاحبه، ولا شيء للمضارب الأول، ما دمنا قد اعتبرنا عمله هذا تعدياً، حيث دفع المال إلى غيره، لا على الوجه الذي رضي به رب المال، وأما الثاني فيعطى ما يعطاه المضارب في المضاربة الفاسدة والله أعلم.

دفع المضارب الأول مال المضاربة إلى آخر بإذن:

أما لو قال المالك للعامل الأول: اعمل برأيك فيه، أو أذن له في دفعه مضاربة بعد إعطائه المال مضاربة بالنصف، فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة بالثلث، فعمل الثاني بالمال وربح، فللثاني ثلث الربح وللأول سدسه ولرب المال نصفه، لأن دفعه إلى الثاني مضاربة كان بإذن رب المال، حين صرح بذلك أو قال له: اعمل برأيك فيه، فالمضارب بهذا اللفظ يملك دفع المال مضاربة إلى غيره، إلا أن رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح، فلا يكون للمضارب الأول أن يوجب شيئاً من ذلك لغيره، بل ما أوجبه للثاني يؤخذ من نصيبه خاصة، وشرط الأول للثاني قد صح، لأنه يملك نصف الربح، فكان ثلث جميع الربح، بعض ما يستحقه الأول فجاز شرطه للثاني، وبقي نصيب رب المال على حاله وهو النصف، وسدس الربح للمضارب الأول، لأنه لم يجعله للثاني، فبقي له بالعقد

(١) البدائع ٦: ٩٦.

الأول، ويطيب هذا لأن عمل المضارب الثاني وقع له، فكأنه عمل بنفسه، كمن استأجر إنساناً على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الأجير من يخيطه له بنصف درهم فإنه يطيب له الفضل، لأن عمل أجيره وقع له، وطاب له أيضاً لمباشرته العقدين وإن لم يعمل شيئاً[1].

وقد اعترض على الحنفية بجعلهم للمضارب الأول نصيباً من الربح، بأن الربح إنما يستحق بالعمل أو المال، والمضارب الأول لم يكن منه عمل ولا مال، فلا يستحق من الربح شيئاً، إذ لا يستحق الربح في المضاربة إلا بواحد منهما[2].

وهذا الاعتراض مردود بأن رب المال رضي أن يكون له النصف، ورضي بخروج النصف الآخر عن ملكه، والمضارب الأول بمباشرته العقدين استحق ما اشترطه مع المضارب الثاني، وهذا يعتبر عملاً مثل لو استأجر إنسان أجيراً على عمل بأربعين ريال فأعطاه الأجير لمن يعمله له بثلاثين صح ذلك، إذا كان الأجير الثاني مساوياً له في العمل أو أحسن، وهذا كذلك ما دام لم ينل المالك منه ضرر، ولا عليه أن ينتفع أكثر من واحد، وربما أن صاحب المال لو أعطى المضارب الثاني مباشرة لم يقبل منه، فلما جاءه عن طريق المضارب الأول قبله، فيكون للأول إذاً دور في العمل والله أعلم.

ولو دفعه العامل الأول إلى الثاني مضاربة بالنصف، فنصف الربح للثاني ونصفه لرب المال، ولا شيء للأول، لأنه جعل ما استحقه وهو النصف للثاني، وصح جعله لأنه مالك للنصف بالعقد الأول، ولرب المال الباقي بالعقد الأول أيضاً، وصار كمن استأجر أجيراً بمثل أجرته.

أما لو دفعه إلى الثاني بالثلثين فنصف الربح لرب المال، ونصفه الآخر للعامل الثاني، ويرجع الثاني على الأول بمثل سدس الربح الذي شرطه له،

---

(١) المبسوط ٢٢: ١٠٢، والبدائع ٦: ٩٦.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣: ٣٧١، والمغني ٥: ١٦٠.

لأن شرط الزيادة، وإن لم ينفذ في حق رب المال لكونه لم يرض لنفسه بأقل من نصف الربح فقد صح فيما بين الأول والثاني، لأن الأول غر الثاني بتسمية الزيادة، والغرور في العقود من أسباب وجوب الضمان[1].

هذا إذا شرط رب المال لنفسه نصف جميع الربح، أما لو أتى بلفظ لا يدل على أن له نصف جميع الربح فللعامل الثاني ما شرط له، والباقي بين رب المال والعامل الأول على ما شرطا.

مثل قوله: خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزقك الله فيه من شيء أو قال: على أن ما صار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان مع قوله: اعمل برأيك فيه فدفعه الأول إلى آخر مضاربة بالنصف، كان ذلك صحيحاً، وللثاني من الربح جميع ما شرط له، والباقي بين الأول والمالك نصفان، لأن صاحب المال بهذا اللفظ ما شرط لنفسه نصف جميع الربح، وإنما شرط لنفسه نصف ما يحصل للأول من الربح، حيث أضاف بحرف الخطاب فما شرطه الأول للثاني قل أو كثر لا يتناول شيئاً مما شرط رب المال لنفسه، فيستحق الثاني جميع ما شرط له، وما وراء ذلك هو جميع ما حصل للأول، وقد شرط رب المال لنفسه نصف ذلك[2].

والأصل فيه أن رب المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح أو ثلثه من مطلق الربح فله ما شرط من جميع الربح، وإن شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الأول أو ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني[3].

المالكية:

المقرر عند المالكية أنه إذا دفع المضارب مال المضاربة إلى آخر بدون إذن صاحبه فعمل فيه الآخر مضاربة أن المضارب الأول يضمن رأس المال إن نقص، وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح، ثم يكون للذي عمل

---

(١) البدائع ٦: ٩٦.

(٢) المبسوط ٢٢: ١٠٤.

(٣) تبيين الحقائق ٥: ٦٥.

شرطه بعد أخذ ربه رأس ماله، وما شرطه، ولا شيء للعامل الأول من الربح، إذ لا يستحق الربح في المضاربة إلا بالعمل أو المال، والأول لم يكن منه عمل ولا مال، فلا يستحق من الربح شيئاً[1].

هذا إذا دخل العامل الثاني مع الأول على مثل ما دخل عليه الأول مع رب المال، أما إن دخل معه على أكثر مما دخل عليه مع صاحب المال فإن الأول يغرم للعامل الثاني الزيادة، والربح للعامل الثاني مع رب المال دون الأول. مثال ذلك:

أن يدخل العامل الأول مع رب المال على أن للعامل ثلث الربح ولرب المال الباقي، فيدفع العامل الأول المال مضاربة إلى آخر بالنصف، فإن رب المال يأخذ في هذا المثال من الربح الثلثين، والثلث للعامل الثاني، وعلى الأول للثاني تمام النصف.

وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال، لا للعامل الأول، لأنه متعد، ولم يحصل منه عمل، مثل ما لو وكل على بيع سلعة بعشرة فباعها بعشرين فالزيادة لربها وإن لم يحصل ربح أصلاً، فلا يلزم العامل الأول شيء للثاني، كما هو معروف أن المضارب إذا لم يحصل ربح فلا شيء له.

هذا فيما إذا كان ما دفعه المضارب الأول إلى الآخر والمال بحاله لم ينقص منه شيء، أما لو تاجر به أولاً ثم خسر وبعد خسرانه دفعه إلى آخر ليعمل فيه بلا إذن ربه فحصل ربح، فإن رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصته من الربح، ويرجع الثاني على الأول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال لتمام رأس ماله. مثال ذلك:

لو كان رأس المال ثمانين ريالاً، فخسر العامل الأول أربعين ريالاً، ثم دفع الأربعين الباقية لشخص يعمل فيها على النصف من الربح، فضارب بها فصارت مائة ريال، فيأخذ رب المال تسعين ريالاً، ثمانون رأس ماله،

---

(١) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٦٩، والشرح الكبير مع الدسوقي ٣: ٤٧١.

وعشرة نصيبه من الربح، وللعامل الثاني عشرة، ويرجع على الأول بعشرين تمام الثلاثين نصيبه من الربح، ولا رجوع لرب المال على الأول، لأن خسره قد جبر. وهكذا لو ضاع بعض رأس المال ثم دفع الباقي منه إلى آخر فالحكم لا يختلف(١).

دفعه بإذن:

الذي فهمته من مذهب المالكية أنه لا اختلاف بين دفعه مال المضاربة إلى آخر بإذن أو غيره، في أن الربح لرب المال ومن عمل فيه، غير أنه إن كان دفعه للمال بدون إذن فالضمان على الدافع، وإن كان بإذن فلا ضمان على الجميع بغير تعد(٢).

الشافعية:

منع الشافعية من مضاربة المضارب بمال المضاربة إلا بإذن صريح من رب المال، وفي حال الإذن شرطوا أن لا يشاركه الآخر في العمل والربح، فإن شارك المضارب الأول الثاني فيهما لم يجز عندهم على الأصح.

وإن دفع المضارب الأول إلى آخر بدون إذن ففاسد عندهم، وإليك البيان:

قال الشربيني: «ولو قارض العامل شخصاً آخر بإذن المالك ليشاركه ذلك الآخر في العمل والربح لم يجز في الأصح، لأن القراض على خلاف القياس، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكاً لا عمل له، والآخر عاملاً ولو متعدداً لا ملك له، وهذا يدور بين عاملين فلا يصح.

والثاني يجوز للعامل مشاركة آخر في العمل والربح، إذا أذن صاحب المال، كما يجوز للمالك أن يدفع المال إلى شخصين مضاربة في

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي ٣: ٤٧١.

(٢) المرجع السابق ٣: ٤٧٢.

الابتداء»[1].

وهذا الخلاف عندهم فيما إذا كان المالك أذن للمضارب الأول في دفعه إلى آخر على سبيل المشاركة بينهما في العمل والربح.

أما إذا أذن لآخر في العمل، لينسلخ الأول من المضاربة، ويكون فيه وكيلاً عن المالك، والعامل هو الثاني، فإنه يصح جزماً، بشرط كون المال غير عرض.

قال يحيىٰ النووي: «ولو قارض العامل آخر بإذن المالك ليشاركه في العمل والربح... إلخ»[2].

قال شارحه: احترز بقوله: ليشاركه في العمل: عن إذنه له في ذلك، لينسلخ هو من القراض، ويكون فيه وكيلاً عن المالك، والعامل هو الثاني، فإنه يصح جزماً كما لو قارضه المالك بنفسه، ومحله كما قال ابن الرفعة، إذا كان المال مما يجوز عليه القراض، فلو دفع ذلك بعد تصرفه وصيرورته عرضاً لم يجز»[3].

دفعه لآخر بغير إذن:

أما إذا دفع العامل الأول المال إلى آخر ليضارب فيه بدون إذن المالك ففاسد عندهم مطلقاً، سواء أقصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط، أم قصد الانسلاخ، لأن المالك لم يأذن له فيه، ولم يأتمن على المال غيره.

فإذا تصرف العامل الثاني بغير إذن المالك فيعتبر تصرفه تصرف غاصب فيضمن ما تصرف فيه، لأن الإذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل.

ولا يخلو تصرفه من حالين:

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١٤.
(٢) منهاج الطالبين مطبوع مع مغني المحتاج ٢: ٣١٤.
(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٤.

أ ـ أن يشتري بعين مال المضاربة فشراؤه ماض على القول ببطلان شراء الفضولي، وعلى القول الثاني التوقف.

ب ـأن يكون شراؤه في الذمة، ويسلم ما أخذه من مال المضاربة فيما اشتراه وربح، ففي المذهب ـ في هذه الحال ـ قولان فيمن يخصه الربح، وهذان القولان مبنيان على القولين عندهم في الغاصب، ففي القديم أن الربح لرب المال، وفي الجديد للغاصب.

وعلى القول بالقديم، وكون الربح جميعه لرب المال ـ في الغاصب ـ خلاف هنا في المضاربة قال المزني: «إن لرب المال نصف الربح، والنصف الآخر للعاملين».

قال الشيرازي: واختلف أصحابنا، فقال أبو إسحاق: هذا صحيح لأن رب المال رضي أن يأخذ نصف الربح، فلم يستحق أكثر منه، والنصف الثاني بين العاملين، لأنهما رضيا أن يكون ما رزق الله بينهما، والذي رزق الله تعالى هو النصف، فإن النصف الآخر أخذه رب المال، فصار كالمستهلك له، وقال أيضاً: ومن أصحابنا من قال: الربح جميعه لرب المال، ويرجع العامل الثاني على العامل الأول بنصف أجرة مثله، لأنه دخل معه على أن يأخذ نصف ربح المال، ولم يسلم له ذلك[1].

وعلى القول بالجديد قال المزني: الربح كله للعامل الأول، وللثاني أجرة المثل.

قال الشيرازي: فمن أصحابنا من قال: هذا غلط، لأنه على هذا القول الربح كله للعامل الثاني، لأنه هو المتصرف، فصار كالغاصب في غير المضاربة.

ومنهم من قال: الربح للأول كما قال المزني، لأن الثاني لم يشترِ

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١٤، والمهذب مع تكملة شرحه ١٤: ٢٠٢ و٢٠٦، ومغني المحتاج ٢: ٣١٥.

لنفسه، وإنما اشتراه للأول، فكان الربح له بخلاف الغاصب في غير المضاربة، فإن ذلك اشتراه لنفسه فكان الربح له[(١)].

هذا الكلام كله يقال عند بقاء المال فإن تلف في يد العامل الثاني مع علمه بالحال فغاصب، ويكون قرار الضمان عليه، وإن جهل فعلى العامل الأول[(٢)].

الحنابلة:

لا يجوز للمضارب عند الحنابلة دفع مال المضاربة إلى آخر ليضارب فيه بدون إذن رب المال له، إلا إذا قال له: اعمل فيه برأيك فيجوز له دفعه مضاربة، نص عليه أحمد، لأنه قد يرى دفعه إلى من هو أبصر منه في التجارة.

وهناك احتمال بالمنع، لأن قوله: اعمل برأيك يعني في كيفية المضاربة والبيع والشراء، وهو بهذا يخرج به عن المضاربة فلا يتناوله[(٣)].

وقد تقدم ترجيح شمول قوله: اعمل برأيك فيه لدفع المال مضاربة إلى غيره في عرض مذهب الحنفية.

وقد خرّج القاضي من الحنابلة وجهاً بجواز دفعه إلى آخر، ولو لم يقل: اعمل برأيك فيه، بناء على جواز توكيل الوكيل من غير إذن الموكل.

وردّ هذا بالفرق بين المضارب والوكيل، فالمضارب الأول إذا دفع المال إلى غيره مضاربة يخرج عن كونه مضارباً به بخلاف الوكيل.

وأيضاً فإنه بهذا يوجب في المال حقاً لغيره، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه[(٤)].

---

(١) المهذب من تكملة شرحه ١٤: ٢٠٦.
(٢) مغني المحتاج ٢: ٣١٥.
(٣) المغني ٥: ١٥٩.
(٤) المغني ١٥٩، ١٦٠.

دفعه بلا إذن:

فإن فعل المضارب ودفع المال إلى آخر بدون إذن، ولم يتلف المال، ولا ظهر فيه ربح، رده إلى مالكه ولا شيء له ولا عليه.

وإن تلف، ففيه الضمان كالغاصب، ولرب المال مطالبة من شاء منهما برد المال إن كان باقياً، ورد بدله إن كان تالفاً، فإن طالب الأول وضمنه قيمة التالف فلا يخلو الثاني من حالين.

إما أن يعلم أن المال لغير من سلمه إياه، أو لا يعلم.

فإن لم يعلم لم يرجع عليه الأول بشيء، لأنه دفعه إليه على وجه الأمانة.

وإن علم رجع عليه، لأنه قبض مال غيره على سبيل العدوان وتلف تحت يده فاستقر ضمانه عليه.

وإن ضمن رب المال الثاني لا يرجع على الأول إن كان يعلم أن المال لغيره.

وإن كان لا يعلم ففي المذهب وجهان:

أحدهما: يرجع لأنه غره.

والثاني: لا يرجع، لأن التلف كان في يده فاستقر الضمان عليه.

هذا إذا لم يحصل ربح، فإن حصل ربح في المال فالربح لمالكه ولا شيء للمضارب الأول، لأنه لم يوجد منه مال ولا عمل.

وهل للثاني أجرة مثله على روايتين: فمن قال: له، نظر إلى أنه عمل في مال غيره بعوض لم يسلم له، فكان له أجرة مثله كالمضاربة الفاسدة.

ومن قال: لا، علل ذلك بكونه عمل في مال غيره بغير إذنه، فلا يستحق لذلك عوضاً كالغاصب، وفارق المضاربة المفاسدة لأن العمل فيها كان بإذن.

ولا فرق في الحكم بين أن يكون العامل الثاني اشترى بعين المال أو

في الذمة، على أن في المذهب احتمال أنه إذا كان الشراء في الذمة فالربح له، لأنه ربح فيما اشتراه في ذمته مما لم يقع في الشراء فيه لغيره، فأشبه ما لو لم ينقد الثمن من مال رب المال.

وقال القاضي من الحنابلة: إن كان شراء المضارب الثاني بعين المال فالشراء باطل.

وإن كان شراء الثاني في الذمة ثم نقد المال وكان رب المال قد شرط للأول النصف فدفعه إلى آخر على أن يكون للمالك النصف والنصف الآخر بينهما فهو على ما اتفقوا عليه، لأن رب المال رضي بالنصف من الربح فلا يدفع إليه أكثر منه، والعاملان على ما اتفقا عليه.

ولكن هذا القول قال عنه صاحب المغني إنه ليس موافقاً لأصول المذهب، ولا نص أحد فإن أحمد قال: لا يطيب الربح للمضارب الأول، ولأنه لم يكن منه عمل ولا مال، ولا يستحق الربح في المضاربة إلا بواحد منهما، والعامل الثاني عمل في مال غيره بغير إذنه ولا بشرطه، فلم يستحق ما شرطه له غيره، كما لو دفعه إليه الغاصب مضاربة.

وهذا هو الراجح في نظري للتعليل الآنف الذكر.

دفعه المال مضاربة بإذن:

وإن دفع المال مضاربة إلى آخر بإذن رب المال جاز ذلك، ويكون العامل الأول وكيلاً في ذلك لرب المال، هذا إذا لم يشرط العامل الأول لنفسه شيئاً من الربح، فإن شرط لنفسه شيئاً من الربح، لم يصح، لأنه لم يكن منه عمل ولا مال، والربح إنما يستحق بواحد منهما[1].

أقول: هذا مقبول إذا أعطى الأول شيئاً من المال عن الوكالة، أو عرف أنه متبرع في هذا العمل.

أما إذا أذن له وقد نص على أن له نصف الربح، ودفعه إلى آخر

---

(١) المغني ٥: ١٥٩ إلى ١٦٢.

بالثلث، فالظاهر لي كما تقدم أن السدس يكون للأول، وللعامل الثاني الثلث، ولرب المال النصف، كما هو مذهب الحنفية والله أعلم.

اتضح مما تقدم أنه إذا أذن المالك للمضارب الأول في دفعه إلى آخر وربح الثاني فالربح عند المالكية والشافعية والحنابلة بين العامل الثاني ورب المال.

وعند الحنفية لرب المال والعاملين حسب الاتفاق، حتى إنهم ألزموا العامل الأول دفع ما زاد إن اتفق مع العامل الثاني على أكثر من اتفاقه هو مع رب المال، وفيه تفصيل أكثر تقدم.

أما إذا دفعه إلى آخر بدون إذن، وربح الثاني، فهناك قولان للحنفية فيمن يخصه الربح، أحدهما جعله للعاملين، والآخر للعامل الثاني فقط.

وعند المالكية الربح بين المالك والعامل الثاني، إن دخل العامل الثاني مع الأول على مثل ما دخل عليه الأول مع رب المال، فإن دخل معه على أكثر غرم الأول للثاني الزيادة، وإن كان أقل فالزائد لرب المال.

والشافعية عندهم قولان فيمن يخصه الربح وفي كل قول قولان أيضاً كما تقدم: أحدهما أنه للمالك، وثانيهما أنه للعامل، على اختلاف بينهم هل هو الأول أم الثاني.

وعند الحنابلة، الربح للمالك، ولا شيء للمضارب الأول ولا الثاني من الربح، وهل للثاني أجرة مثله على وجهين، وفيه قول للقاضي: إن الربح بين رب المال والعاملين إذا كان الشراء بالذمة ونقد المال.

وتبين كذلك أن المضارب إذا دفع مال المضاربة إلى آخر بدون إذن رب المال يكون هذا تعدياً منه موجباً للضمان، غير أن الحنفية جعلوا رب المال بالخيار في تضمين أيهما شاء الأول أم الثاني، فإن ضمن الأول لم يرجع على الثاني، وإن ضمن الثاني رجع الثاني على الأول، لأنه مغرور من جهته فتبين أن قرار الضمان على الأول.

والمالكية جعلوا الضمان على الأول مباشرة، بينما الشافعية جعلوا قرار

الضمان على الثاني من علمه، وعند جهله فعلى الأول.

أما الحنابلة فالمالك بالخيار، ولكن إن ضمن الأول لم يرجع على الثاني بشيء إذا تلف المال عنده ولم يكن الثاني عالماً بأن المال لغير الأول، لأنه أمين فإن كان عالماً بذلك رجع عليه لأن المال تلف بيده.

القول الراجح:

والراجح في نظري رأي الشافعية في كون الضمان على الثاني مع علمه، وعند جهله على الأول والله أعلم.



المبحث الثالث
تصرفات العامل في المضاربة المقيدة

يصح لرب المال تقييد تصرفات العامل عند إبرام العقد كما أن له تقييدها أيضاً بعد تمامه، ما دام لم يتصرف في المال، أو تصرف فيه وعاد كما كان.

والقيد متى كان مفيداً يجب اعتباره، لأن الأصل في الشروط اعتبارها والوفاء بها لقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1] ولقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً»[2] فالمضاربة إذاً قيدت بقيد لا يخالف الشرع، ورضيه الطرفان تتقيد، به وتبقى مطلقة فيما وراء هذا القيد[3].

وهناك حالات من التقييد اختلف الفقهاء في جوازها هي:

أن يعين رب المال للمضارب مكاناً للإتجار فيه، أو جنساً ما من السلع، أو نوعاً ما من البيع، أو مدة ليضارب فيها، أو شخصاً بعينه للشراء والبيع منه[4]، وسنبين آراء الفقهاء في كل منها.

---

(١) سورة المائدة، آية ١.

(٢) الترمذي ٣/٦٣٤.

(٣) البدائع ٦ : ٩٦.

(٤) بداية المجتهد ٢ : ٢٣٨.

التقييد بالمكان:

الحنفية:

لا يجوز عندهم للعامل مخالفة رب المال إذا دفع إليه مالاً مضاربة على أن يعمل فيه في بلد أو مكان بعينه، لأن هذا الشرط مفيد لاختلاف الأماكن بالرخص والغلاء والحركة التجارية، فإن خرج به عن المكان الذي عيّنه واشترى وباع ضمن، لأن تصرفه هذا بدون إذن فصار به مخالفاً فيضمن.

قال الكاساني: «إذا دفع رجل إلى رجل مالاً مضاربة على أن يعمل به في الكوفة، فليس له أن يعمل في غير الكوفة، لأن قوله: «على أن» من ألفاظ الشرط وأنه شرط مفيد، لأن الأماكن تختلف بالرخص والغلاء»[(١)].

المالكية:

إذا قيد رب المال عمل المضارب ببلد لا يتجر في غيره فعند المالكية إن كان البلد حيث عقدا المضاربة، وكان مما لا تعدم فيه التجارة التي يقصدان، لعظم ذلك البلد وكثرة متاجره فهو جائز، وإن كانت تلك المتاجر تعدم فيه لصغره لم يجز.

قال الباجي: «وأما إن شرط عليه أن لا يتجر إلا ببلد معين، فإن كان حيث عقدا القراض وكان لا يعدم فيه التجارة التي يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة متاجره فهو جائز»[(٢)] كما وأنه لو عين له محلاً لا يتعداه كسوق أو حانوت فالعقد فاسد، لما فيه من التحجير، إذا لم يكن جالساً فيه من قبل فإن كان فيه من قبل جاز[(٣)].

---

(١) البدائع ٦: ٩٨.

(٢) المنتقى ٥: ١٦٤.

(٣) الدسوقي مع الشرح الكبير ٣: ٤٦٥.

الشافعية:

منع الشافعية من تعيين الحانوت دون السوق، لأن من شرط المضاربة عندهم أن لا يضيق المالك على العامل في التصرف وفي تعيين الحانوت تضييق عليه.

قال الشربيني نقلاً عن الحاوي: «ويضر تعيين الحانوت دون السوق، لأن السوق كالنوع العام والحانوت كالعرض المعين»[١].

الحنابلة:

إن اشترط صاحب المال على العامل الاتجار في بلد بعينه، فهذا قيد صحيح عندهم يجب العمل به، فيجوز تخصيص عقد المضاربة بالمكان كما جاز تخصيصه بنوع من السلع، ولأنها مضاربة خاصة ولا يمنع هذا القيد الربح بالكلية.

قال ابن قدامة في سياق تمثيله للشروط الصحيحة: «مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال... أو لا يتجر إلا في بلد بعينه... فهذا كله صحيح»[٢].

يتبين بهذا اتفاق الجميع في الجملة على جواز تقييد تصرفات العامل ببلد معين، وأن عليه التزام ذلك، غير أن المالكية شرطوا في تعيين البلد أن لا تعدم فيه التجارة لصغره.

أقول: يجب اعتبار الشرط ما دام مفيداً لأحدهما، ولا ضرر فيه على الآخر، فالمضارب يستطيع الامتناع إذا رأى عدم الفائدة له والله أعلم.

التقييد بنوع من السلع:

الحنفية:

يجوز عند الحنفية تقييد تصرفات المضارب بنوع من السلع، واعتبروا

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١١.
(٢) المغني ٥: ١٨٤.

هذا شرطاً مفيداً لاختلاف الناس في حسن التصرف في بعض أنواع التجارة دون بعض.

قال الكاساني: «ولو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام أو: فاشتر به الطعام... فليس له أن يشتري سوى الطعام بالإجماع، لما ذكرنا على أن «أنْ» للشرط، والأصل في الشرط المذكور في الكلام اعتباره. وهذا شرط مفيد، لأن بعض أنواع التجارة يكون أقرب إلى المقصود من بعض، والناس مختلفون في ذلك، فقد يحسن الإنسان التصرف في نوع دون آخر، فكان هذا الشرط مفيداً فيجب التزامه[1].

المالكية:

يجوز التقييد بنوع من السلع عند المالكية، غير أنهم شرطوا في ذلك أن يكون مما يعم وجوده، فلو شرط عليه ما يقل وجوده أي يوجد تارة ويعدم أخرى كالبلح الأحمر والبطيخ ففاسد، وفيه قراض المثل.

وأمّا ما يوجد دائماً إلا أنه قليل وجوده فصحيح ولا ضرر في اشتراطه.

جاء في الشرح الكبير مع الحاشية: «أو شرط عليه الاتجار فيما يقل وجوده كالبلح الأحمر ففاسد، وفيه قراض المثل في الربح إن عمل»[2].

الشافعية:

منع الشافعية من التقييد بنوع من السلع إلا إذا كان في جنس يعم، لأن المتاع المعين يقل الربح فيه، وربما لم يجده لندرته فيخل بالمقصود.

قال الشيرازي: «ولا يصح - يعني عقد المضاربة - إلا على التجارة في جنس يعم كالثياب والطعام والفاكهة في وقتها، فإن عقده على ما لا يعم

---

(١) البدائع ٦: ٩٩.

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي ٣: ١٦٥.

كالياقوت الأحمر وما أشبهه أو على التجارة في سلعة بعينها لم يصح، لأن المقصود بالقراض الربح فإذا علق على ما لا يعم أو على سلعة بعينها تعذر المقصود لأنه ربما لم ينفق ذلك»[1] ولأن المتاع المعين قد لا يربح والنادر قد لا يجده[2].

الحنابلة:

وعند الحنابلة يجب العمل بشرط المالك إذا قيد تصرف العامل بنوع من السلع، سواء كان النوع مما يعم وجوده أو لا يعم، لأنها مضاربة خاصة لا تمنع الربح بالكلية[3].

هذا وقد رد صاحب المغني قول المالكية والشافعية في اشتراط كون النوع مما يعم وجوده حيث قال: وبقولنا قال أبو حنيفة وقال مالك والشافعي لا يصح شرط ما لا يعم وجوده، لأنه يمنع مقصود المضاربة وهو التغليب وطلب الربح ثم قال: ولنا أنها مضاربة خاصة لا تمنع الربح بالكلية فصحت كما لو شرط أن لا يتجر إلا في نوع يعم وجوده، ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه بسلعة معينة كالوكالة.

وقولهم: إنه يمنع المقصود ممنوع وإنما يقلله وتقليله لا يمنع الصحة[4].

فتبين مما تقدم اتفاق الجميع على التزام العامل بتخصيص نوع من السلع، بيد أن المالكية والشافعية شرطوا فيها أن تكون مما يعم وجوده.

---

(١) المهذب مع تكملة شرحه ١٤ : ٢٠١.

(٢) مغني المحتاج ٢ : ٣١١.

(٣) المغني ٥ : ١٨٤.

(٤) المغني ٥ : ١٨٥.

القول الراجح:

والراجح في نظري قول الحنفية والحنابلة لوجوب الوفاء بالشرط، ولعدم الضرر، ولاختلاف الناس في حسن التصرف في بعض السلع دون بعض، ولأن العامل باستطاعته أخذ غيره والله أعلم.

التقييد بجنس من البيع:

الحنفية:

عندهم لو أمر رب المال العامل أن لا يشتري ولا يبيع إلا نقداً فلا يجوز أن يبيع نسيئة، قال السرخسي: «ولو دفع إليه المال مضاربة على أن يشتري بالنقد ويبيع فليس له أن يشتري إلا بالنقد، لأن هذا تقييد مفيد في حق رب المال وهو أن يكون متمكناً من ماله مسترداً... ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز، لأن هذا خير لصاحب المال، والخلاف إلى خير في جنس ما أمر به لا يكون خلافاً في المضاربة، كما لو أمره بأن يبيعه بألف درهم ولا يبيعه بأكثر من ألف فباعه بألفين لا يصير مخالفاً،... وهذا إذا باعه بالنقد بمثل قيمته، أو أكثر، أو بمثل ما سمى له من الثمن، فإن كان بدون ذلك فهو مخالف لأنه ليس فيه تحصيل مقصود الآمر في القدر، فالشيء يشترى بالنسيئة بأكثر مما يشترى به بالنقد»[1].

أقول: وفي جواز بيعه نقداً إذا أمره بالبيع نسيئة نظر، إذ فيه مخالفة لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» وقد لا تكون هناك فائدة للمالك في البيع نقداً، حتى ولو كان بأكثر من بيعه مؤجلاً، فقد يكون هناك خوف على سرقة الدراهم أو ضرائب من حكومات أو غير ذلك، فكونها مؤجلة فيه فائدة لرب المال ولولا وجود الفائدة له لما شرطه.

---

(١) المبسوط ٢٢: ٤٤.

المالكية:

الأصل في البيع أن يكون نقداً، فبالأولى إذا عين له البيع نقداً لا يجوز مخالفته لأن عقد المضاربة يقتضي الأمر بالبيع والشراء نقداً، فلم يقتض مطلقه الأجل، بل لو شرط عليه البيع نسيئة فإنه لا يجوز عند المالكية[1] كما تقدم ذلك عند ذكر خلاف الفقهاء في البيع نسيئة.

الشافعية:

لا يختلفون مع غيرهم في أنه إذا عين له البيع بالنقد أنه لا تجوز مخالفته، حيث إنهم لم يجيزوا للعامل البيع نسيئة إلا بإذن، وعلى ثقة مليء، وألزموه بالإشهاد على ذلك، وإلا ضمن[2].

وإذا قيده بالبيع نسيئة فقط دون الحال فسد العقد.

جاء في مغني المحتاج: «قال الماوردي: ولو شرط على العالم البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد»[3].

الحنابلة:

عند الحنابلة لا تجوز مخالفة العامل لرب المال فيما إذا أمره بالبيع نقداً أو نسيئة، لأن تصرفه بعد إذن، فلا ينصرف في غير ما أذن له فيه.

قال ابن قدامة: «إن المضارب وغيره من الشركاء إذا نص له على التصرف في البيع نقداً أو نسيئة أو قال له: بع بنقد البلد، أو ذكر له نقداً غيره جاز، ولم تجز مخالفته، لأنه متصرف بالإذن، فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه كالوكيل ولأن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة وقد يطلب بذلك الفائدة في العادة»[4].

---

(١) المنتقى ٥: ١٧٥.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣١٥.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المغني ٥: ١٥٠.

اتضح مما تقدم أن الحنفية والحنابلة يلزمون العامل بالتقيد بالبيع نقداً إذا عينه المالك.

والظاهر من مذهب المالكية والشافعية إلزامه بذلك، حتى ولو لم يأمره المالك.

القول الراجح:

والراجح في نظري مذهب الحنفية والحنابلة وهو التقييد بما عينه المالك، فالمسلمون عند شروطهم وأما البيع نسيئة فقد تقدم الخلاف فيه وبينت هناك الراجح عندي والله أعلم.

التقييد بمدة:

أجاز الحنفية والحنابلة في إحدى الروايتين عندهم تأقيت عقد المضاربة بمدة، ومنعه المالكية والشافعية وهو الرواية الثانية عند الحنابلة، غير أن بعض الشافعية قال: إن منعه الشراء بعد المدة وسمح له بالبيع فلا يفسد القراض على الأصح. وإليك التوضيح:

الحنفية:

قال الكاساني: «لو قال: خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا»[1].

المالكية:

قال مالك رحمه الله: «لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه، قال: ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا ترده إلى سنين لأجل يسميانه، لأن القراض لا يكون إلى أجل، ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه، فإن بدا لأحدهما ترك ذلك

---

(١) البدائع ٦: ٩٩.

والمال ناض لم يشترِ به شيئاً تركه، وأخذ صاحب المال ماله»[1].

الشافعية:

ذكر صاحب المهذب عن الشافعي رحمه الله قوله في المضاربة: «ولا تجوز الشريطة إلى مدة»[2].

وقال الشربيني: «وإن عين مدة كشهر ومنعه التصرف أو البيع ـ كما في المحرر ـ بعدها فسد، لإخلال التأقيت بمقصودها وإن منعه الشراء فقط كأن قال: لا تشتر بعدها ولك البيع فلا يفسد في الأصح، لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر»[3].

الحنابلة:

ويصح تأقيت عقد المضاربة عند الحنابلة، فلو قال رب المال: ضاربتك على هذه الدراهم سنة، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتر جاز[4].

وذكر ابن قدامة عن أبي الخطاب في صحة شرط التأقيت روايتين: إحداهما صحيح، والثانية لا يصح، ومال ابن قدامة إلى الصحة[5].

الأدلة:

استدل المجيزون بما يلي:

١ ـ يجوز تأقيت عقد المضاربة لأنها توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت[6].

---

(١) الموطأ مع حاشية المنتقى ٥: ١٦٢.

(٢) المهذب مع تكملة شرحه ١٤: ٣٠٢.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٢.

(٤) كشاف القناع ٣: ٥١٢.

(٥) المغني ٥: ١٨٥.

(٦) البدائع ٦: ٩٩.

٢ ـ التوقيت مفيد، فوجب اعتباره، والتقييد بالزمان كالتقييد بالنوع والمكان[١].

واستدل المانعون بالآتي:

١ ـ أنه عقد يقع مطلقاً عن الشرط، فإذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح[٢].

٢ ـ المضاربة عقد جائز، لكل منهما فسخه متى شاء والتوقيت يمنع ذلك[٣].

٣ ـ التأقيت يؤدي إلى التحجير الخارج عن سنة القراض[٤].

٤ ـ التأقيت يخل بمقصود المضاربة، وهو الربح فليس له وقت معلوم، فقد لا يربح في المدة المعينة[٥].

٥ ـ التأقيت قد يؤدي إلى إنهاء المضاربة في وقت تكون السلع فيه قد كسدت، فيحصل ضرر على العامل[٦].

وقد أجاب الأولون بأن عقد المضاربة تصرف يجوز تخصيصه بنوع من المتاع، فجاز توقيته بالزمان كالوكالة[٧].

وقولهم: يقع مطلقاً، يبطل بالوكالة والوديعة، كما أن قولهم: فيه تحجير ويخل بالمقصود، يبطل بتخصيصه بنوع من المتاع، وأيضاً لرب المال منعه من البيع والشراء في كل وقت، إذا رضي أن يأخذ بماله غرضاً، فإذا شرط عليه ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد فصح، كما لو قال: إذا انقضت السنة فلا تشتر شيئاً، وقد سلموا صحة ذلك، وليس في هذا

(١) الهداية مع تكملة فتح القدير ٧: ٦٧، والمغني ٥: ١٨٥.
(٢) المغني ٥: ١٨٤.
(٣) المنتقى ٥: ١٦٢.
(٤) الشرح الكبير مع الدسوقي ٥: ٤٦٥.
(٥) مغني المحتاج ٢: ٣١٢، والمغني ٥: ١٨٤.
(٦) المرجع السابق.
(٧) الهداية مع تكملة فتح القدير ٧: ٦٧ والمغني ٥: ١٨٥.

تحجير، والربح ليس بمضمون حتى ولو عمل الوقت الكثير[1].

القول الراجح:

والذي يظهر لي رجحان الجواز لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2] وقد وجد التراضي من غير مخالفة للشرع، ولحديث الرسول ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[3] وما دام هذا القيد يمثل رغبة صاحب المال مع انتفاء الضرر عن الآخر، والمنع فيه تضييق لا يتلاءم مع يسر الإسلام وسهولته فيما لا يخالف ما شرع الله.

وقد يكون للمالك غرض صحيح، مثل كونه سيحتاج الدراهم في الوقت الذي حدده، فلو لم يأت رأس ماله في هذا الوقت لفاتته المصلحة التي يريدها، ولا يمنع ذلك أن عقد المضاربة عقد جائز لكل فسخه متى شاء، فهو إنما شرط هذا الشرط ليكون العامل على بصيرة من أمره، فلا يتوسع في البيع والشراء توسعاً تصعب معه تصفية المال وتنضضه فبالتعيين بوقت يجعل العامل يأخذ بعين الاعتبار هذا الشرط، فيصفي في الوقت المعين ولا ضرر إلا احتمال الكساد، وهذا موجود كل وقت، والجميع متفقون أنه لو طلب صاحب المال فسخ المضاربة فلا قائل بالمنع من الفسخ، اللهم إلا إن كان مال المضاربة عروضاً، فإنه يترك حتى يصفيها، إلا إذا رضي رب المال بأخذها عرضاً، ويعطي العامل ما يستحقه ولا ضرر فيه.

فيقال في هذا ما يقال في تحديد المدة من خشية كساد السلع وغيره، والعامل مع هذا قد رضي وباستطاعته ترك هذا المالك المتحجر إلى غيره، فعباد الله كثير وأرض الله واسعة والله أعلم.

---

(١) المغني ٥: ١٨٤ و١٨٥.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٣) سبق تخريجه.

التقييد بمعاملة الشخص بعينه:

اختلف الفقهاء في كون رب المال يشرط على العامل التقييد بمعامله شخص بعينه، فأجاز الحنفية تعيين الشخص للشراء والبيع منه.

ومنع ذلك المالكية والشافعية مطلقاً، سواء عين للشراء والبيع منه، أو عين لأحدهما فقط.

وأما الحنابلة فقد أجازوا تعيينه للشراء، وأما البيع فشرطوا فيه أن لا يكون على الشخص الذي قد اشتريت منه السلعة. وإليك البيان:

الحنفية:

أجاز الحنفية لرب المال تعيين الشخص العامل للشراء والبيع منه.

قال الكاساني: «لو قال له: على أن تشتري من فلان وتبيع منه جاز عندنا، وهو على فلان خاصة ليس له أن يشتري ويبيع من غيره»[1].

المالكية:

لا يصح عندهم أن يعين رب المال للعامل شخصاً معيناً للتعامل معه.

قال مالك رحمه الله: «ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري إلا من فلان لرجل يسميه، فذلك غير جائز، لأنه يصير له أجيراً بأجر ليس بمعروف»[2].

قال شارحه: وسواء كان ذلك الشخص موسراً لا تعدم عنده السلع والمتاجر، أو معسراً يعدم ذلك عنده[3].

وقال الدردير: «وإن عين رب المال للعامل شخصاً للشراء منه أو البيع

---

(١) البدائع ٦: ١٠٠.
(٢) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٦٣.
(٣) المنتقى ٥: ١٦٤.

له بأن قال له: لا تشتر إلا من فلان، أو لا تبع إلا من فلان، فقراض فاسد»[1].

الشافعية:

لا يجوز عندهم لرب المال أن يشترط على العامل معاملة شخص بعينه بقوله: لا تبع إلا لزيد، أو لا تشتر إلا منه، لإخلاله بالمقصود، فالشخص المعين قد لا يجد عنده ما يظن أن فيه ربحاً، لكن لو نهاه عن معاملة شخص بعينه يصح، لأنه يمكنه الشراء والبيع من غيره.

قال يحيىٰ النووي: «ولا يجوز أن يشترط عليه شراء متاع معين... أو معاملة شخص»[2] قال شارحه: أو معاملة شخص بعينه كلا تبع إلا لزيد، أو لا تشتر إلا منه ولو عين له فئة من الناس للتعامل معهم كالصيارفة، وشرط عليه ذلك فلا تجوز مخالفته[3].

الحنابلة:

إذا شرط رب المال على العامل أن لا يشتري إلا من رجل بعينه فهذا قيد صحيح عند الحنابلة، سواء كان ذلك الرجل من يكثر عنده المتاع، أو يقل، لأنها مضاربة خاصة لا تمنع الربح بالكلية فتصح، كتعيين نوع من السلع.

أما لو قال: لا تبع إلا من فلان، ولا تشتر إلا منه، فإن هذا يمنع الربح، لأنه لا يشتري ما باعه إلا بدون ثمنه الذي باعه به، فهذا لا يصح.

قال ابن قدامة: «فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا تشتر إلا من رجل بعينه... أما لو قال: لا تبع إلا ممن اشتريت منه، فإنه لا يصح»[4].

---

(١) الشرح الكبير ٣: ٤٦٧.
(٢) منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٢: ٣١١.
(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١١.
(٤) المغني ٥: ١٨٤ و١٨٥.

وقد رد الحنابلة على الحنفية القائلين بجواز تقييد البيع والشراء من شخص واحد بأن هذا الشخص لا يشتري ما باعه إلا بدون ثمنه الذي باعه به، فيخل بالمقصود، فيكون بدون فائدة، كما لو قال: لا تبع إلا برأس المال[١].

الأدلة:

وقد استدل المجيزون بالأدلة الآتية:

١ ـ التعيين شرط مقيد لرب المال لاختلاف الناس في الثقة والأمانة، والشراء من بعض الناس قد يكون أربح، لكونه أسهل في البيع[٢].

٢ ـ صح التقييد لتفاوت الناس قضاء واقتضاء، ومناقشة في الحساب، وتنزهاً عن الشبهات[٣].

٣ ـ ولأنها مضاربة خاصة لا تمنع الربح بالكلية فصح، كما لو شرط عليه الاتجار في نوع معين يعم وجوده.

٤ ـ المضاربة عقد يصح تخصيصها بنوع، فصح تخصيصها في رجل بعينه[٤].

واستدل المانعون بما يلي:

١ ـ أن في هذا مخالفة لمقتضى العقد، لأن مقتضاه تصرف العامل مع من شاء، والشخص المعين قد لا يجد عنده ما يظن فيه الربح فلا يبتاع منه ما يربح، فيمنع وجود النماء، فيبطل المقصود من المضاربة وهو الربح[٥].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) البدائع ٦: ١٠٠.
(٣) العناية مع تكملة فتح القدير ٧: ٦٧.
(٤) المغني ٥: ١٨٥.
(٥) مغني المحتاج ٢: ٣١١، وتكملة شرح المهذب ١٤: ٢٠١.

٢ ـ الشخص المعين قد يمتنع من مبايعته جملة، أو من مبايعته إلا بما شاء، وهذا يضر بالعامل، وقد منعت الشريعة ما فيه ضرر[١].

٣ ـ إذا عين للمضارب شخصاً خاصاً فقد صار أجيراً له بأجر مجهول، فلا يجوز.

٤ ـ العامل في المال سنته التصرف، وطلب الاسترخاص، فإذا منع من ذلك، ونص له على الابتياع من معين، كان بمثابة الرسول إلى ذلك الرجل يبتاع منه لرب المال، فلا يجوز أن تتعلق أجرته بضمان المال، لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول[٢].

وقد رد أولئك على هؤلاء بأن التعيين لا يغير مقتضى العقد، بل هو مباشرة العقد مقيد من الابتداء، وأنه قيد مفيد فوجب اعتباره[٣].

وبأن المانعين أجازوا التقييد بما فيه مصلحة، ولا ضرر فيه، كالتقييد بنوع مما يعم وجوده، وهذا لا يمنع المقصود من العقد، وإنما يقلله وتقليله لا يمنع الصحة[٤].

القول الراجح:

وما ذهب إليه الحنابلة من إجازة التقييد بالشراء من الشخص الذي عيّنه رب المال دون التقييد بما أبيح عليه أرجح في نظري، حيث لا يوجد شخص يشتري ما باعه بأكثر إذا لم تتحرك الأسعار، وتعيينه للشراء منه قد يكون مفيداً لسهولة معاملته، وربما كان هو المستورد للبضائع، فرب المال لم يعين هذا الشخص إلا بعد معرفة وخبرة بأنه سهل المعاملة، والمورد السلع وعادة المستورد للبضائع يبيع أرخص من غيره.

---

(١) المنتقى ٥: ١٦٤ وشرح روض الطالب ٢: ٣٨٢.
(٢) المنتقى ٥: ١٦٤.
(٣) البدائع ٦: ١٠٠.
(٤) المغني ٥: ١٨٥.

وقول الأولين بأنه ينبغي إطلاق تصرفه ليبحث عن السلع الرخيصة الثمن، نقول: هو لم يعينه إلا وقد علم أنه من أنسب ما في السوق.

فإن علمنا أنه إنما عينه لمصلحة خاصة، كقرابة أو شراكة بينهما فهذا لا خلاف في منعه، وكذا لو امتنع عن مبايعته، فعلى صاحب المال إطلاق تصرفه مع من يشاء أو تعيين غيره ممن تمكن معاملته بيسر وسهولة. والعلم عند الله تعالى.

بقيت مسألتان لهما صلة بتصرفات العامل:

الأولى: شراء العامل من رب المال بمال المضاربة للمضاربة، أو لنفسه.

والثانية: أخذه مالاً آخر ليضارب به.

المسألة الأولى: شراء العامل من رب المال بمال المضاربة للمضاربة أو لنفسه.

أ ـ شراء المضارب سلعة بمال المضاربة من رب المال للمضاربة:

نظرة الفقهاء تختلف تجاه هذا، فمن اعتبر ملك رب المال على مال المضاربة لا زال باقياً منع شراء المضارب هنا، لأنه يعتبره باع ماله بماله، ومن لا فلا. وإليك البيان:

الحنفية:

أجاز الحنفية ما عدا زفر، شراء المضارب سلعة من رب المال بمال المضاربة للمضاربة، حيث اعتبروا ملك صاحب المال في حق التصرف في مال المضاربة كأجنبي.

قال الكاساني: «ولرب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة. . . فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال

الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما» وقال الكاساني: «قال زفر رحمه الله: لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة»[1].

المالكية:

إذا اشترى العامل من صاحب المال سلعة بمال المضاربة للمضاربة، فقد اختلف فيه قول مالك رحمه الله، فروى عنه بعض أصحابه أنه رأى عدم كراهيته إذا صح البيع منهما، وروى عنه آخر كراهيته خشية المحاباة.

قال الباجي: «وإن اشترى العامل من رب المال سلعاً فلا يخلو أن يبتاعها بمال القراض أو لنفسه، فإن ابتاعها منه للقراض بمال القراض ففي كتاب محمد اختلف فيه قول مالك، فروى عنه عبدالرحيم أنه خففه إن صح، وروى ابن القاسم كراهيته.

وجه الرواية الأولى أنه إذا صح البيع منهما جاز، كما لو باع العامل من رب المال.

ووجه رواية ابن القاسم ما يحذر من تغابن العامل له وزيادته في ثمن سلعته، فيتوصل بذلك إلى أخذ منفعة من مال القراض قبل القسمة، وربما أثر ذلك في مال المضاربة نقصاً يحتاج العامل إلى جبره بعمله»[2].

الشافعية:

عند الشافعية لا تصح معاملة المالك لعامله بمال المضاربة.

قال الشربيني: «ولا يعامل العامل المالك بمال القراض، لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله، ولا فرق في ذلك بين أن يظهر في المال ربح أو لا، فإن عامله بغيره صح»[3].

---

(١) البدائع ٦: ١٠١.
(٢) المنتقى ٥: ١٥٣.
(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٦.

الحنابلة:

الذي ظهر لي من مذهب الحنابلة أنهم لا يجيزون شراء العامل شيئاً من رب المال بمال المضاربة للمضاربة في أصح الروايتين عندهم، لأنهم يعتبرون الجميع ملكاً لرب المال، فلو اشترى منه لأدى ذلك إلى بيع ماله بماله، ويؤخذ هذا من رد ابن قدامة على من أجاز لرب المال الشراء من مال المضاربة بقوله: «ولنا أنه ملكه فلم يصح شراؤه له» فتعليله لعدم الجواز بأنه ملكه يعلل به هنا، لأن العامل قد اشترى من مال المضاربة للمضاربة، والكل مال رب المال، وبيعه على المضارب مثل شرائه منه[1].

تبين مما تقدم أن الحنفية ما عدا زفر أجازوا للعامل شراءه من رب المال سلعاً بمال المضاربة للمضاربة، ووافقهم المالكية، إذا لم يكن هناك محاباة، وإلا فيكره إن وجدت محاباة، ومذهب الشافعية والأصح عند الحنابلة المنع من ذلك.

القول الراجح:

والذي يظهر لي جواز شراء المضارب سلعة بمال المضاربة للمضاربة، فقد تكون هناك فائدة من وراء هذه الصفقة التي تمت بين العامل ورب المال، والخوف من المحاباة يزول بمعرفتنا أن الإنسان بطبيعته يقدم مصلحته على غيره، وما قيل إنه ملكه تقدم أن لرب المال حق الملك لكن ليس له حق التصرف فيه لكونه بيد العامل فصار كالأجنبي منه والله أعلم.

ب ـ شراء المضارب سلعة من مال المضاربة لنفسه:

وهذا الشراء قد يكون:

١ ـ من العامل أي إن العامل يتولى طرفي العقد.

٢ ـ من رب المال باعتباره مالكاً لمال المضاربة.

---

(١) المغني ٥: ١٧٢.

أ ـ اختلف الفقهاء في شراء المضارب سلعة من مال المضاربة لنفسه من نفسه، فمنهم من أجاز ذلك بإذن من صاحب المال، ومنهم من منع ذلك مطلقاً، وهذا مبني على خلاف بينهم في الوكيل، هل يجوز له أن يتولى طرفي العقد، فمن أجاز للوكيل أن يبيع ويشتري من نفسه بإذن صاحب الشأن أجاز هنا، لأن المضارب حين التصرف يعتبر وكيلاً، ومن منع هناك منع هنا، وإليك البيان:

الحنفية:

المقرر عند الحنفية أنه لا يجوز للوكيل أن يتولى طرفي العقد، حتى ولو بإذن الموكل، إذ لو جاز لأدى إلى التضاد في الأحكام، فإنه يكون مستزيداً ومستنقصاً ومخاصماً في العيب ومخاصماً فيه، وفيه من التضاد ما لا يخفى على أحد، ولما فيه من التهمة.

قال الكاساني: «وليس للوكيل أن يبيع من نفسه، لأن الحقوق تتعلق بالعاقد، فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومستلماً مطالِباً ومطالَباً، وهذا محال، وكذا لا يبيع من نفسه وإن أمره الموكل بذلك، لما قلنا، ولأنه متهم في ذلك»[١].

ومن المعروف عند جميع الفقهاء أن المضارب عند التصرف يكون وكيلاً، فمنع الحنفية الوكيل أن يبيع من نفسه، وتعليلهم لذلك بما سبق يفهم منه أنه لا يجوز للعامل شراء سلعة من مال المضاربة من نفسه لنفسه، حتى ولو أذن له رب المال، لوجود التهمة.

المالكية:

أجاز المالكية للوكيل شراءه من نفسه بعد إذن صاحب المال، أو تناهي الرغبات فيه.

---

(١) البدائع ٦: ٢٨.

قال خليل: «ومنع بيعه لنفسه»[١].

قال شارحه: ومنع بيع الوكيل لنفسه ما وكل على بيعه، ولو سمى له الثمن، لاحتمال الرغبة فيه بأكثر، ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه، أو لم يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز[٢]. والمضارب وكيل كما قال خليل في تعريف المضاربة هي: «توكيل في اتجار».

الشافعية:

منع الشافعية المضارب من الشراء لنفسه من نفسه شيئاً من مال المضاربة، لأنه يجتمع له في عقده غرضان: الاسترخاص لنفسه، والاستقصاء للموكل، وهما متضادان فتمانعا.

قال الشربيني: «والوكيل بالبيع والشراء مطلقاً لا يبيع ولا يشتري لنفسه، ولا لولده الصغير ونحوه من محاجيره، ولو أذن له فيه، لتضاد غرض الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل، وكذا لو قدر له الثمن، ونهاه عن الزيادة، لأن الأصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل»[٣].

الحنابلة:

أجاز الحنابلة للمضارب أن يشتري لنفسه من مال المضاربة بإذن رب المال، إن لم يظهر في المضاربة ربح، وإن ظهر ربح فلا يجوز له الشراء منه، لأنه شريك لرب المال فيه.

قال البهوتي: «وليس للمضارب الشراء من مال المضاربة إن ظهر في المضاربة ربح، لأنه شريك لرب المال فيه وإن لم يظهر ربح صح،

---

(١) مختصر خليل مع الشرح الكبير ٣: ٣٤٨.

(٢) الشرح الكبير على مختصر خليل ٣: ٣٤٨.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٢٢٥.

كشراء الوكيل من موكله، فيشتري من رب المال، أو من نفسه، بإذن رب المال»[1].

اتضح من عرض المذاهب فيما تقدم أن الحنفية والشافعية منعوا شراء المضارب سلعة من مال المضاربة لنفسه من نفسه مطلقاً، وأجاز ذلك المالكية بعد تناهي الرغبات فيه، أو أذن صاحب الشأن، وأجازه الحنابلة بإذن، إن لم يظهر في المضاربة ربح.

القول الراجح:

والذي يظهر لي المنع من ذلك مطلقاً، لأن التهمة قائمة، والإنسان متهم في حق نفسه، ومهما كان عليه من الصلاح والورع فهو يفضل مصلحة نفسه على غيره، فالأولى تركه، وقد قال ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[2] والله أعلم.

ب ـ شراء المضارب لنفسه سلعة من مال المضاربة من رب المال:

اختلف الفقهاء في جواز هذا، وإليك توضيح هذا الخلاف:

الحنفية:

مقتضى كلام الحنفية جواز شراء المضارب لنفسه سلعة من مال المضاربة من رب المال، وإنما الممنوع عندهم أن يتولى العامل طرفي العقد.

قال الكاساني: «فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما»[3].

---

(١) كشاف القناع ٣: ٥١٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) البدائع ٥: ١٠١.

المالكية:

إذا اشترى العامل من رب المال بعض سلع المضاربة والمضاربة قائمة، فيجوز ذلك عند المالكية، إذا كان نقداً، ولا يجوز إلى أجل، خشية أن تكون هناك زيادة على العامل، والمضاربة مبنية على التساوي.

قال الباجي: «فإن ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض، فلا يخلو أن يكون ذلك مع استدامة القراض، أو مع التفاضل فيه، فإن كان مع استدامته فإنه يجوز نقداً، ولا يجوز إلى أجل... لأن القراض مبني على التساوي، ومباعدة الازدياد من العامل، فإذا باع منه سلعاً بثمن مؤجل، فالظاهر أنه أينما اشتراها بزيادة على القسمة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة، وتكون مضمونة على العامل، وذلك خلاف ما بني عليه القراض... وإن كان عند التفاضل فيجوز بالنقد، وأما بالتأخير ففي العتيبة عن مالك أنه قال: لا خير فيه، وكأنه نحا به ناحية الربا، وروى عيسىٰ عن ابن القاسم أن ابتياعه منه بنقد، أو بمثل فأقل إلى أجل فهو جائز، ولا يجوز إلى أجل بأكثر من رأس المال»[1].

الشافعية:

الذي ظهر لي من كلام بعض الشافعية منع معاملة العامل رب المال بمال المضاربة مطلقاً، فلا يجوز عندهم على هذا أن يشتري المضارب سلعة من مال المضاربة من رب المال، فإن عامله بغير مال المضاربة فيصح.

قال الشربيني: «ولا يعامل العامل المالك بمال القراض... فإن عامله بغيره صح»[2].

الحنابلة:

قد تقدم كلام البهوتي من الحنابلة، ويظهر منه أنه لا يجوز للعامل أن

---

(١) المنتقى ٥: ١٥٣ و١٥٤.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣١٦.

يشتري من رب المال سلعة من مال المضاربة لنفسه، إن ظهر في المضاربة ربح، لأنه شريك لرب المال فيه، فيكون بذلك باع ماله بماله، فإن لم يظهر ربح صح كشراء الوكيل[1].

اتضح أن ظاهر كلام الحنفية جواز شراء المضارب لنفسه سلعة من مال المضاربة من رب المال، وأجاز ذلك المالكية إذا كان الشراء نقداً، والمضاربة قائمة، وإن كان عند التفاضل فيجوز بالنقد أيضاً، وفي التأخير خلاف.

وأما الحنابلة فشرطوا لجواز ذلك عدم ظهور ربح في المضاربة.

ومنع الشافعية ذلك إذا عامله بمال المضاربة.

القول الراجح:

ومذهب المالكية في هذه المسألة أرجح في نظري، لأنه أحوط لما فيه من التفضيل بين البيع نقداً ونسيئة، فالأجل وسيلة إلى دفع الزيادة، وذريعة إلى الربا، والله أعلم.

أما شراء المضارب من رب المال سلعاً لنفسه من غير مال المضاربة فلا أعتقد أحداً يخالف فيه والله أعلم.

ما تقدم في شراء المضارب سلعة من رب المال، وقد يشتري رب المال أيضاً من المضارب شيئاً من مال المضاربة، وهذا محل خلاف بين الفقهاء.

شراء رب المال من المضارب شيئاً من مال المضاربة:

اختلف الفقهاء في جواز شراء رب المال من المضارب شيئاً من مال المضاربة.

(١) كشاف القناع ٥: ٥١٥.

واختلاف أكثرهم ناشىء من نظرتهم إلى حق رب المال فيه، فمن نظر إلى أن ملكه لا زال باقياً عليه منع شراءه منه، لأنه يكون بذلك قد اشترى ماله بماله، ومن نظر إلى ما للعامل من حق التصرف في المال، وأن ملك رب المال له ملك رقبة لا ملك تصرف، أجاز لرب المال شراءه منه، وإليك توضيح هذا:

الحنفية:

أجاز الحنفية ما عدا زفر شراء رب المال من المضارب شيئاً من مال المضاربة، وإن لم يكن في المضاربة ربح، لأن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة، لا ملك تصرف، فكأنه أجنبي بالنسبة للتصرف في المال.

قال الكاساني: «ويجوز شراء رب المال من المضارب، وشراء المضارب من رب المال، وإن لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر رحمه الله: لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة، وجه قول زفر أن هذا بيع ماله بماله، وشراء ماله بماله، إذ المالان جميعاً لرب المال، وهذا لا يجوز، كالوكيل مع الموكل، ورد الكاساني قول زفر بقوله: ولنا أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة، لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة... فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما»[1].

المالكية:

أجاز مالك لصاحب المال شراءه من المضارب بعض السلع من مال المضاربة متى صح القصد، بأن لا يتوصل رب المال بذلك إلى أخذ شيء من الربح قبل المقاسمة، سواء اشترى ذلك بنقد، أو إلى أجل، إذا لم

---

(١) البدائع ٦: ١٠١.

يشترط ذلك عند العقد، ولا بد أن يشتري منه كما يشتري من الناس، فلا يحابى في ذلك، وقد كره مالك أن يرخص له في السلعة من أجل أن له عنده مضاربة، فكأن رب المال أخذ من العامل منفعة سوى الربح الذي اشترط عليه.

قال مالك: «ولا بأس أن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع، إذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط»[١].

قال شارحه: وهذا كما قال: إنه لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما ابتاعه من السلع، إذا كان ذلك على وجه الصحة، ما لم يكن على وجه الهدية، لإبقاء المال في يده، أو ليتوصل بذلك إلى أخذ شيء من الربح قبل المقاسمة، وسواء اشترى منه بنقد أو إلى أجل[٢].

وقال ابن رشد مبيناً وجه ما كرهه مالك من شراء رب المال بعض السلع من العامل قال: «ووجه ما كره مالك من ذلك أن يكون يرخص له في السلعة من أجل ما قارضه، فكأن رب المال أخذ من العامل منفعة سوى الربح الذي اشترط عليه»[٣].

الشافعية:

لا تصح عند الشافعية معاملة المالك لعامله، كأن يشتري منه شيئاً من مال المضاربة، لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله، ولم يفرقوا في ذلك بين أن يظهر في المال ربح، أو لا، بل ذهبوا إلى أبعد من هذا حيث الأصح عندهم منع شراء أحد العاملين من الآخر، إذا كان لرب المال عاملان كل واحد منهما منفرد بمال.

قال الشربيني: «ولا يعامل العامل المالك بمال القراض، لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله، ولا فرق في ذلك بين أن يظهر في المال ربح، أو لا،

---

(١) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٥٣.
(٢) المنتقى ٥: ١٥٣.
(٣) بداية المجتهد ٢: ٢٤١.

فإن عامله بغيره صح، ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لأحدهما الشراء من الآخر فيه وجهان: أصحهما لا»[1].

الحنابلة:

في المذهب الحنبلي روايتان في شراء رب المال من مال المضاربة:

إحداهما: لا يصح شراء شيء منه لنفسه، لأنه ملكه فلم يصح شراؤه له، كشرائه من وكيله.

والأخرى: يصح، لأنه قد تعلق به حق المضارب، فجاز له شراؤه، كما لو اشترى من مكاتبه.

قال الخرقي: «وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه، وعنه يجوز».

قال شارحه: إذا اشترى رب المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه لم يصح، في إحدى الروايتين، ويصح في الأخرى، لأنه قد تعلق به حق المضارب فجاز شراؤه، كما لو اشترى من مكاتبه، ثم رد هذا الشارح مؤيداً الرواية الأولى، بقوله: «ولنا أنه ملكه، فلم يصح شراؤه له، كشرائه من وكيله، وفارق المكاتب فإن السيد لا يملك ما في يده، ولا تجب زكاته عليه»[2].

اتضح مما تقدم أن الحنفية ما عدا زفر، والحنابلة في غير الأصح عندهم، أجازوا شراء رب المال شيئاً من مال المضاربة لنفسه، ووافقهم المالكية على ذلك، إذا لم يكن فيه محاباة أو كان على شرط.

ومذهب الشافعية المنع من ذلك، كما هو الأصح عند الحنابلة.

---

(١) مغني المحتاج ٢ : ٣١٦.

(٢) الشرح الكبير ٥ : ١٦١.

القول الراجح:

والنفس تميل إلى القول بجواز شراء رب المال شيئاً من مال المضاربة لنفسه، لما فيه من المصلحة المشتركة، وربما كان هناك فائدة للمضارب من شراء رب المال، وأما لو ظهر أن هناك جلب منفعة خاصة، أو شائبة ربا فالأولى المنع.

وأما تعليل بعضهم بكونه ماله، فقد بيّن بعض الحنفية فيما تقدم أن له حق الملك في الرقبة، لكن ليس له حق التصرف، فصار بذلك كالأجنبي، والله أعلم.

المسألة الثانية:

ب ـ أخذ المضارب مالاً آخر ليضارب فيه:

اختلف الفقهاء هل يجوز للمضارب أخذ مال آخر ليضارب فيه، وإذا ضارب بالمال الآخر ومعه الأول وربح في الثاني، هل يكون ربحه بينه وبين الثاني فقط، أو يعطي صاحب المال الأول من نصيب العامل الثاني قدر ما حرمه من الربح، خلاف بينهم نبينه فيما يلي:

الحنفية:

لم أجد نصاً في هذه المسألة عند الحنفية، وإنما فهمت من كلام بعضهم أن للمضارب أخذ مال آخر ليضارب فيه، لأن منافع نفس المضارب لا تدخل تحت عقد المضاربة، فالمضاربة تصرف في المال، فلو منع المضارب من أخذ غير مال المضاربة لكان عقد على منافعه، ومنافعه لا يستحق رب المال منعه منها.

قال قاضي زاده في تعليقه على شرح العناية في كون المضارب لا يضمن في المضاربة الفاسدة: «إن أريد بالعين الواحد ـ نفس المضارب ـ في قولهم[1]»،

---

(١) يقصد بعض فقهاء الحنفية.

لأن العين الواحد لا يتصور أن يكون مستأجراً لمستأجرين في الوقت الواحد، فلا نسلم أن نفسه لا يتصور أن يكون مستأجراً لمستأجرين في الوقت الواحد، لأن الإجارة إذا كانت عقداً على العمل لا على المنفعة يجوز أن يكون شخص واحد مستأجراً لكثير من المستأجرين في وقت واحد، كالقصار، وراعي الغنم للعامة، ونحوهما، من الأجير المشترك، لإمكان العمل لكل واحد منهم في ذلك الوقت، وقد وقع عقد المضاربة على العمل من المضارب، فجاز أن يكون مستأجراً لأكثر من واحد، بخلاف أجير الواحد ـ أي الأجير الخاص ـ فإن الإجارة فيه كانت على المنفعة دون العمل، فلا يقدر على أن يؤجر نفسه لآخر في الوقت الواحد»[١].

فالمفهوم من هذا أن المضارب بمنزلة الأجير المشترك، فيجوز له أخذ مال آخر ليضارب فيه، وبالتالي يكون ربحه بينه وبين صاحبه، والله أعلم.

المالكية:

أجاز المالكية للعامل أن يأخذ مالاً ليضارب فيه، إذا لم يكن الأول كثيراً يشغله عن الثاني، أو كان بشرط من الأول أو الثاني فلا يجوز.

فإن اتجر بالثاني وعطل الأول ففي المشهور عندهم ليس للأول سوى رأس ماله، والقول الآخر يلزم العامل قدر ما حرمه من الربح.

قال في المدونة في كتاب القراض: «وللعامل أن يأخذ مالاً قراضاً من رجل آخر، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه فلا يأخذ حينئذ من غيره شيئاً، فإن أخذهما وهو يحتمل العمل بهما فله أن يخلطهما ولا يضمن، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو الثاني»[٢].

فإن كان الثاني يشغله عن الأول وأخذه قال الحطاب: قال اللخمي في تبصرته في باب القراض: «فإن فعل واتجر في الثاني وعطل الأول لم يكن

---

(١) نتائج الأفكار مع تكملة فتح القدير ٧: ٦٢.

(٢) المدونة ٥: ١٠٧.

عليه في الأول سوى رأس المال على المشهور من المذهب، وعلى القول الآخر يكون عليه قدر ما حرمه من الربح»[1] وقال الدسوقي بعد قول الدردير: «إن كان الثاني يشغله عن الأول، إنما منع في هذه الحالة لأن رب المال قد استحل منفعة العامل»[2].

مثال على القول الآخر الذي يلزم العامل قدر ما حرم صاحب المال الأول من الربح، لو كان المال الأول يربح ستمائة ريال لو لم يعمل بالمال الثاني، إذ عمله بالثاني شغله عن الأول، فلم يربح فيه سوى ثلاثمائة ريال، وكان العامل قد أخذ من صاحب المال الأول مضاربة بالنصف، فعلى المضارب مائة وخمسون ريال لصاحب المال الأول.

الشافعية:

يجوز عند الشافعية أن يعمل المضارب بمالين لشخصين في آن واحد.

قال الشربيني: «ويجوز أن يقارض الإثنان واحداً، لأن ذلك كعقد واحد»[3].

ولم أجد الشافعية تعرضوا لأخذ العامل مالاً آخر بعد اشتغاله بالأول، ويظهر لي أنهم لا يمنعون ذلك حيث الأصح عندهم عدم جواز أخذ المضارب نفقته من مال المضاربة في السفر، ومعنى هذا أن رب المال لا يملك بعقد المضاربة منافع العامل حتى يمنعه من التصرف في مال غيره، ومن أجاز له الإنفاق من مال المضاربة، جعل النفقة على قدر المالين، إذا كان معه مالان، فكل هذا يدل على جواز أخذ المضارب مالين مضاربة.

الحنابلة:

أما الحنابلة فأجازوا للعامل أخذ مال آخر مضاربة بشروط هي:

---

(١) مواهب الجليل ٥: ٣٦٧.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح ٣: ٤٧٣.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٥.

١ ـ أن يأذن له الأول في أخذه، وبغير إذن يجوز إن لم يكن على الأول ضرر.

٢ ـ أن لا يكون رب المال الأول اشترط للعامل النفقة، فلا يأخذ ولو تضرر.

قال الخرقي: «وإذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر، إذا كان فيه ضرر على الأول، فإن فعل وربح رده في شركة الأول»[١].

قال ابن قدامة: «وجملة ذلك أنه إذا أخذ من إنسان مضاربة، ثم أراد أخذ مضاربة أخرى من آخر، فأذن له الأول جاز، وإن لم يأذن له، ولم يكن عليه ضرر جاز أيضاً بغير خلاف.

وإن كان فيه ضرر على صاحب المال الأول، ولم يأذن، مثل أن يكون المال الثاني كثيراً يحتاج إلى أن يقطع زمانه ويشغله عن التجارة في الأول، والمال الأول كثير متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته فيه، لم يجز له ذلك، لأن المضاربة على الحظ والنماء، فإذا فعل ما يمنع ذلك لم يكن له، كما لو أراد التصرف بالعين وما لا ضرر فيه ليس كالذي فيه ضرر.

فإذا فعل وربح رد نصيبه من ربح الثاني في الشركة الأولى، ويقسمانه مع ربح الأولى على ما شرطاه، لأنه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد الأول، فكان بينهما كربح الأول.

فأما حصة رب المال الثاني فتدفع إليه، لأن العدوان ليس منه، وعدوان المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني، ولأننا لو رددنا ربح الثاني كله في الشركة الأولى، لاختص الضرر برب المال الثاني، ولم يلحق العامل شيء من الضرر[٢].

---

(١) مختصر الخرقي مطبوع مع المغني ٥: ١٦٣.

(٢) المغني مع الشرح ٥: ١٦٣، ١٦٤.

مثاله: لو فرض أنه ربح من المال الثاني ألف ريال، وكان نصيب رب المال النصف، أخذ رب المال نصيبه خمسمائة، ونصيب العامل منها خمسمائة يجعل مع ربح المضاربة الأولى، ويقتسمه مع صاحب المال الأول على ما شرطاه.

وقال ابن قدامة: والنظر يقتضي أن لا يستحق صاحب المال في المضاربة الأولى من ربح الثانية شيئاً، لأنه إنما يستحق بمال أو عمل، وليس له في المضاربة الثانية مال ولا عمل، وتعدي العامل إنما كان بترك العمل واشتغاله عن الأول، وهذا لا يوجب عوضاً، كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه، أو آجر نفسه، أو ترك التجارة للعب، أو غير ذلك، ولو أوجب عوضاً، لأوجب شيئاً مقدراً لا يختلف ولا يتقدر بربحه في الثاني، والله أعلم[١].

قال البهوتي: «وإن كان رب الأولى اشترط للعامل النفقة، لم يأخذ لغيره مضاربة، وإن لم يتضرر، نص عليه أحمد، قال في الفائق وقدمه في الشرح وحمله الموفق على الاستحباب[٢]».

ولعله لكونه صار كالأجير له.

اتضح اتفاق الجميع في الجملة على جواز أخذ المضارب مالاً آخر ليضارب به، بيد أن المالكية والحنابلة قالوا: إذا لم يشغله عن الأول، فإن شغله عن الأول وتضرر بذلك فالكل لا يقر الضرر، ومنعه المالكية أيضاً بالشرط، فإن عمل بالثاني وعطل الأول لم يكن عليه سوى رأس المال في المشهور عند المالكية.

وفي مذهب الحنابلة يرد نصيبه من ربح المال الثاني في المضاربة الأولى، ويقتسمانه مع ربح الأولى إن لم يأذن الأول. فنقطة الخلاف بينهم وبين المالكية، أن من أعطى الأول غير رأس ماله من المالكية قدر له قدر

(١) المرجع السابق.

(٢) كشاف القناع ٣: ٥١٦.

ما حرمه من الربح، والحنابلة يردون نصيبه من الربح قلّ أو كثر مع ربح المضاربة الأولى، ويقتسمه مع الأول.

القول الراجح:

وهذا في نظري أرجح، حيث يلزم على رأي بعض المالكية أن يكون للأول شيء مضمون مجهول، بينما عند الحنابلة غير مضمون ومعلوم، لكونه النصف أو الربع مثلاً.

وإن كان الأسلم عندي ما اقتضاه نظر ابن قدامة المتقدم، لأنه لم يكن من صاحب المال الأول مال ولا عمل، ويستطيع أخذ ماله، لأن المضاربة عقد جائز، ولا يملك بالعقد منافع العامل كلها، فلم يمنع من المضاربة الثانية كما لو لم يكن فيه ضرر كالأجير المشترك.

ولم أتعرض لرأي الحنفية والشافعية فيما يكون على العامل بعمله في الثاني مع ضرر الأول، لأنني لم أجد فيما رأيت من كتبهم نصاً في هذه المسألة والله أعلم.

ما تقدم إذا كان العامل فيها واحداً، وهناك حالة قد يتعدد المضارب فيها، وقد اتفق الفقهاء على جواز تعدد المضارب، وإنما الخلاف بينهم فيما يستحقه كل منهما مع التساوي في العمل وإليك البيان:

تعدد المضارب:

الحنفية:

يجوز عند الحنفية تعدد المضارب ولو تفاوتا في مقدار ما لكل منهما من الربح، فإذا دفع رجل إلى رجلين مالاً مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فلأحدهما نصف الربح، وللآخر سدسه، ولرب المال الباقي، جاز على ما اشترطوا، حيث أن لكل منهم جزءاً مشاعاً معلوماً منه، والتفاوت بين العاملين لا يضر، لتفاوتهما في الهداية والمهارة في التجارة.

قال السرخسي: «وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم مضاربة، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فلأحدهما بعينه نصف الربح، وللآخر سدس الربح، ولرب المال ثلث الربح، فهو جائز، على ما اشترطا، لأن رب المال شرط لكل واحد من المضاربين جزءاً معلوماً من الربح، وفاوت بينهما في الشرط، لتفاوتهما في الهداية في التجارة المربحة وذلك صحيح»[1].

وليس لأحدهما أن يبيع ويشتري بغير إذن صاحبه، ولا يعمل أحدهما شيئاً مما للمضارب الواحد أن يعمله سواء قال لهما: اعملا برأيكما أو لم يقل.

أما إذا أذن أحد الشريكين للآخر في شيء من ذلك جاز، لأنه بإذنه له قد اجتمع رأيهما، فكان العقد منهما جميعاً وهو قد رضي رأيهما[2].

المالكية:

أجاز المالكية تعدد العامل، غير أنهم منعوا التفاضل بين العاملين في الربح، سواء كان أحدهما أبصر من الآخر في التجارة، أو لم يكن، ما داما في العمل متساويين.

قال الباجي: «ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من الربح، فإن اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث، وللآخر السدس، ولصاحب المال النصف، لم يجز، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في تجويزهما ذلك، والدليل على ما نقول ما احتج به ابن القاسم بأنهما شريكان بأبدانهما، فلا يجوز تفاضلهما فيما يعود عليهما، كالشركة المختصة بالأبدان... وسواء كان أحد العاملين أبصر من الآخر، أو مثله.. لأنه ليس من شرط الشريكين في التجارة تساويهما في البصر

(١) المبسوط ٢٢: ٣١.

(٢) البدائع ٦: ٩٠.

بالعمل الذي اشتركا فيه، كالمعلمين والطبيبين»[1].

أقول قوله: «ولو كان أحد العاملين أبصر من الآخر..» فيه نظر، لأن الحذق في التجارة يعتبر تفاوتاً في العمل، فيجوز من أجله التفاوت في الجزء المشروط من الربح.

والظاهر من كلام الباجي أن ذلك إذا تساويا في العمل، أما لو تفاوتا فيه، فيجوز تفاوتهما في الجزء المشروط، كما تبين لي من كلام الدسوقي الآتي.

قال الدسوقي: «إذا أخذ اثنان مالاً قراضاً، وجعل لهما نصف الربح، فالربح الذي لهما يفي عليهما على حسب عملهما، إذا تفاوتا في العمل بالقلة والكثرة، ولا يقسم بينهما بالسوية، كما أنه لو أخذ اثنان مالاً واحداً، وجعل لواحد نصف الربح، وللآخر ثلثه، فإن كل واحد منهما يكون عليه من العمل قدر ما جعل له من الربح، ولا يكون العمل عليهما بالسوية[2]» يعني مع تفاوتهم في الجزء المشروط.

وقال خليل: «وإن تعدد العامل فالربح كالعمل»[3].

قال صالح الأزهري: وإن تعدد العامل في مال القراض، بأن كانا اثنين فأكثر، وربحوا قسم الربح بينهم بالسوية، وإن تفاوتوا في العمل، فلا يجوز استواؤهم في الربح مع تفاوتهم في العمل، ولا عكسه»[4].

تبين لي من كلام المالكية أنهم يمنعون تفاوتهم في الربح مع التساوي في العمل، كما قد قدمت، وأنهم لا يجعلون البصر في التجارة من تفاوت العمل.

---

(١) المنتقى ٥: ١٥٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٣: ٤٧٤.

(٣) مختصر خليل مع جواهر الإكليل ٢: ١٧٥.

(٤) جواهر الإكليل ٢: ١٧٥.

الشافعية:

يجوز تعدد العامل عند الشافعية، سواء تفاضلا فيما شرط لهما، أو تساويا، لأن عقد الواحد مع اثنين كعقدين، فلرب المال أن يتفق مع اثنين مضاربة متفاضلاً ومتساوياً فيما شرط لهما، إلا أنه عند التفاضل لا بد من معرفة من له الأكثر، هذا إذا أثبت لكل منهما الاستقلال بالعمل فيما أعطى، فأما لو شرط على كل واحد مراجعة الآخر، لم يجز الشرط في الظاهر عندهم، لأن من شرط المضاربة عندهم الاستقلال بالتصرف، وفي اشتراط مراجعة أحدهما الآخر منافاة لهذا الشرط.

قال الشربيني: «ويجوز أن يقارض في الابتداء المالك الواحد اثنين، كزيد وعمرو، متفاضلاً ومتساوياً فيما شرط لهما من الربح، فيشترط لزيد ثلث الربح، ولعمرو سدسه، أو يشرط لهما بالسوية بينهما، لأن عقد الواحد مع اثنين كعقدين، وعند التفاضل لا بد أن يعين مستحق الأكثر كما مثلنا، هذا إذا أثبت لكل منهما الاستقلال، فإن شرط على كل واحد مراجعة الآخر قال الإمام: لم يجز»[1].

وقال الأنصاري: قال الرافعي في الأصل: «وما أظن الأصحاب يساعدونه عليه»[2] أي على عدم الجواز مع شرط رب المال على كل واحد مراجعة الآخر.

وقال الرملي: «وما ظنه الرافعي هو المنقول، ولا يرد عليه الفساد باشتراط مراجعة المالك ولا المشرف، لأنه يخالف وضع القراض في أن من المالك مالاً فقط، ومن العامل عملاً فقط، وليس هذا المعنى موجوداً في إقامة عاملين، ولو شرط عليهما الاجتماع»[3].

أقول: معنى كلام الرملي أن هناك فرقاً بين شرط المالك على العامل

---

(١) مغني المحتاج ٢ : ٣١٥.
(٢) شرح روض الطالب ٢ : ٣٨٤.
(٣) حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٢ : ٣٨٤.

مراجعته عند البيع والشراء في المضاربة، وبين شرط رب المال في العاملين مراجعة أحدهما الآخر.

فالأول هو الذي ينافي مقتضى عقد المضاربة ـ عندهم ـ، وهو الاستقلال بالتصرف فشرطه لا يجوز، بخلاف شرطه على العاملين، فإنه لا يخالف، حيث لا يوجد فيه هذا المعنى، وهو عدم الاستقلال بالتصرف، لأنهما هنا عاملان وهناك عامل وصاحب مال.

ولكن مع هذا قال الشربيني: وهذا هو الظاهر، أي عدم الجواز مع الشرط، كما قاله الإمام[1].

الحنابلة:

يجوز عند الحنابلة تعدد المضارب، سواء اتفق ما لهما من الربح، أو اختلف، لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين.

قال ابن قدامة: «ويجوز أن يدفع مالاً إلى اثنين مضاربة في عقد واحد، فإن شرط لهما جزءاً من الربح بينهما نصفين جاز، وإن شرط لأحدهما ثلث الربح، وللآخر ربعه، وجعل الباقي له جاز، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: لا يجوز لأنهما شريكان في العمل بأبدانهما، فلا يجوز تفاضلهما في الربح كشريكي الأبدان.

ثم رد رحمه الله على المالكية بقوله: «ولنا أن عقد الواحد مع الاثنين عقدان، فجاز أن يشترط في أحدهما أكثر من الآخر، كما لو انفرد، ولأنهما يستحقان بالعمل، وهما يتفاوتان فيه، فجاز تفاضلهما في العوض، كالأجيرين، ولا نسلم وجوب التساوي في شركة الأبدان، بل هي كمسألتنا في جواز تفاضلهما، ثم الفرق بينهما أن ذلك عقد واحد، وهذان عقدان»[2].

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣٩٥.

(٢) المغني ٥: ١٤٥.

تبين مما تقدم أن اتفاق الجميع على جواز تعدد المضارب، ولو تفاوت ما لكل من العاملين في الجزء المشروط من الربح، في حال تفاوتهم في العمل، وأما عند التساوي في العمل فأجاز ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة، سواء تفاضلا فيما شرط لهما أو تساويا.

ومنع المالكية التفاوت عند التساوي في العمل.

والظاهر لي أن الجمهور اعتبروا الهداية والمهارة في التجارة زيادة في العمل، ولم يجعل المالكية البصر في التجارة تفاوتاً في العمل.

القول الراجح:

والراجح عندي رأي الجمهور، لأن حسن التصرف والحذق في البيع والشراء يعتبر زيادة في العمل يستحق عليها صاحبها زيادة في نسبة جزئه من الربح، ولا يكون بذلك أخذ زيادة على ما استحقه، والله أعلم.





الفصل الثالث

شروط المضاربة، والشروط المقترنة بالعقد وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول: شروط الصيغة.

المبحث الثاني: شروط العاقدين.

المبحث الثالث: شروط رأس المال.

المبحث الرابع: شروط الربح.

المبحث الخامس: الشروط المقترنة بعقد المضاربة.



الفصل الثالث

شروط المضاربة والشروط المقترنة بالعقد

وشروط الصيغة والعاقدين وشروط رأس المال والربح، لا بد منها لصحة المضاربة أما الشروط المقترنة بالعقد فهي شروط جعلية لا تتوقف عليها صحة المضاربة وهي قسمان:

صحيحة وفاسدة، والشروط الفاسدة قسمان، منها ما يفسد وحده ومنها ما يفسد العقد معه، وإليك التفصيل:

أ ـ المبحث الأول: شروط الصيغة

عقد المضاربة كغيره من العقود محتاج إلى صيغة توضح وتفصح عما في نية العاقد، لأن كل عاقد لا بد أن تكون له نية وإرادة، وهي أمر باطني، لا سبيل إلى معرفته إلا من قبل صاحبها، وذلك بما يصدر عنه من ألفاظ تظهر ما في باطنه، فتكون دليلاً على ما يخفيه، والصيغة هي الإيجاب والقبول اللذان يترتب على وجودهما الأثر الشرعي للعقود، ولا يكون ذلك إلا باتحاد موضوعهما، وجعل ثانيهما إقراراً لأولهما، ولا بد فيهما من مطابقة القبول للإيجاب، واتصال القبول به الاتصال المعتبر في البيع، وكونهما واضحي الدلالة على وجود إرادة كل من العاقدين، فتبين أن شروط الإيجاب والقبول هي:

١ ـ اتحاد موضوعهما.

٢ ـ جعل ثانيهما إقراراً لأولهما.

٣ ـ مطابقة القبول للإيجاب، واتصاله به الاتصال المعتبر في البيع.

٤ ـ كونهما واضحي الدلالة على وجود إرادة كل من العاقدين.

والإيجاب ما صدر ابتداء من أحد العاقدين، والقبول ما صدر ثانياً من الآخر رضىً به والتزاماً[1] عند بعض الفقهاء، ولكن الشافعية والحنابلة يرون أن الإيجاب هو ما صدر ممن يمكن منه التمليك، وإن جاء متأخراً، والقبول هو ما صدر ممن يصير له الملك، وإن صدر أولاً[2].

والإيجاب في هذا العقد يكون بلفظ المضاربة، أو المقارضة، أو المعاملة، ونحوها من الألفاظ، فلا يشترط لفظ بعينه، فكل ما أدى إلى المعنى المقصود كفى.

والقبول كقوله: قبلت، أو رضيت، ونحوهما، مما يؤدي هذا المعنى، فالعبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ.

فإذا قال شخص لآخر: ضاربتك بهذه الدراهم على النصف، كان ذلك منه إيجاباً، فإذا قال العامل: قبلت كان هذا منه قبولاً.

وإذا كان المبتدىء العامل فقال: أعطني عشرة آلاف ريال، أتجر فيها، والربح بيننا، كان ذلك منه إيجاباً، فإذا أجابه المالك بقوله: قبلت، أو خذها، كان هذا منه قبولاً، وإذا لم تكن الصيغة مؤقتة ولا معلقة ولا مضافة إلى زمان في المستقبل كانت صحيحة باتفاق الفقهاء، وإذا كانت مؤقتة أو معلقة أو مضافة فهي محل خلاف بينهم نبينه فيما يلي:

التأقيت:

هو تحديد مدة للامتناع من البيع والشراء بعدها، كقول رب المال

---

(١) مختصر أحكام المعاملات الشرعية ٧٣ إلى ٧٥.

(٢) شرح منهج الطالب ٢: ١٨٠ و١٨١، وكشاف القناع ٢: ٣.

للعامل: خذ هذا المال مضاربة إلى سنة، فإذا انقضت السنة فلا يجوز له البيع والشراء بعدها، وهذا التأقيت جائز عند الحنفية، وفي أصح الروايتين عند الحنابلة[1]، ومذهب المالكية والرواية الأخرى عند الحنابلة المنع من ذلك[2].

وأما الشافعية فالتوقيت المفسد للمضاربة عندهم هو ما ترتب عليه المنع من البيع، أما ما ترتب عليه منع الشراء فقط فلا يضر.

فلو قال: ضاربتك سنة فإذا انقضت فلا شراء صح، أما لو قال له: فلا شراء ولا بيع فلا يصح[3].

ومن أجازوا التأقيت بمدة متفقون على جواز بيع العرض عند نهاية المدة، إن كان المال عرضاً.

وقد تقدم الكلام على الخلاف في التأقيت مفصلاً عند الكلام على تصرفات المضارب في المضاربة المفيدة وبينا الراجح هناك.

التعليق:

هو أن يعلق إعطاءه المال ليضارب فيه على شيء مستقبل، ولو كان محتمل الوقوع.

ويجوز تعليق عقد المضاربة عند الحنفية والحنابلة.

مثاله: أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا علي كذا، وكقوله: إن سافرت فخذ ألف جنيه مضاربة، ولك نصف الربح[4].

وإنما جاز التعليق عندهم، لأن عقد المضاربة إذن في التصرف، وعقد يفيد إطلاق التصرف للمضارب، والإطلاقات تحتمل التعليق على شرط

(١) البدائع ٦: ٩٩ والمغني ٥: ١٨٥.
(٢) المنتقى ٥: ١٦٢.
(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٢.
(٤) البدائع ٦: ٢٠.

كالوكالة، كما أن الإذن في التصرف يجوز تعليقه أيضاً[1].

وأما المالكية والشافعية فلا يصح عندهم تعليق هذا العقد.

قال الدردير: «وإذا قال: خذ هذا المال فإذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به مضاربة ففاسد، وفيه قراض المثل إن عمل، لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض»[2].

وقال الشيرازي: «ولا يجوز أن يعلق العقد ـ يعني عقد المضاربة ـ على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع والإجارة»[3].

القول الراجح:

والراجح في نظري جواز التعليق، لأن فيه مصلحة لأحدهما ولا ضرر على الآخر، وقياس المضاربة على البيع والإجارة قياس مع الفارق، والمضاربة نوع من الشركة، والبيع أخذ ثمن وتسليم بثمن، فبتعليقه يؤدي إلى النزاع، وهو عقد لازم، بخلاف المضاربة، فهي عقد جائز، لكل فسخه في أي وقت، والعلم عند الله تعالى.

الإضافة:

والعقد المضاف ما صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل.

وتجوز إضافة عقد المضاربة عند الحنفية والحنابلة[4].

مثال ذلك: خذ هذا المال فضارب به من أول ذي الحجة والربح

---

(١) البدائع ٦: ٩٩، وكشاف القناع ٣: ٥١٢.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح ٣: ٤٦٥.

(٣) المهذب مع تكملة شرح المهذب ١٤: ٢٠٠ و٢٠٢.

(٤) المهذب مع تكملة شرح المهذب ١٤: ٢٠٠ و٢٠٢.

بيننا، وجازت الإضافة في عقد المضاربة إلى زمان في المستقبل، لأن عقد المضاربة وكالة، أو وديعة، أو إجارة، وليس في شيء من ذلك ما يمنع صحة الإضافة إلى زمن في المستقبل[1].

ولأنه إذن في التصرف، فجاز إضافته إلى زمن مستقبل كالوكالة[2].

ومنع الإضافة المالكية والشافعية، لأنهم اعتبروها تحجيراً على العامل وتعليقاً، والشافعية يسمون الإضافة تعليقاً أحياناً، والمضاربة لا تقبل التعليق عندهم ـ كما تقدم ـ فلا تصح إلا أن تعقد في الحال[3].

القول الراجح:

والراجح في نظري مذهب الحنفية والحنابلة وهو الجواز، لحديث الرسول ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً. . .»[4] وإضافة عقد المضاربة لا تحرم حلالاً ولا تحل حراماً، وهي مفيدة لجانب، ولا ضرر فيها على الآخر، وهذا التحجير لا يمنع الربح، فقد يكون لمصلحة، وصاحب المال يقصد الربح أيضاً كالعامل والله أعلم.



(١) الهداية مع نتائج الأفكار ٧: ٥٩.
(٢) المغني مع الشرح ٥: ١٣٩.
(٣) الدسوقي مع الشرح ٣: ٤٦٥ ومغني المحتاج ٢: ٣١٢.
(٤) سبق تخريجه.

ب ـــ المبحث الثاني:
شروط العاقدين

المضاربة فيها معنى التوكيل، لأن رب المال يأذن للمضارب في التصرف في ماله بالجزء الذي يتفقان عليه، ولهذا اشترط الفقهاء في العاقدين فيها ما يشترط في الموكل والوكيل، وهو أن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة، صح أن يوكل فيه، لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، وكل ما يصح للإنسان أن يستوفيه بنفسه، وكان مما تدخله النيابة، صح أن يكون وكيلاً عن غيره فيه[1].

ولم أرَ فيما رجعت إليه أحداً من الفقهاء تكلم على شروط العاقدين في المضاربة على وجه الخصوص، بل أكثرهم أحال على شروط الموكل والوكيل في الوكالة، وقد ذكر بعضهم هذه الشروط باختصار وإليك البيان:

الحنفية:

لم يذكر الحنفية شروط العاقدين في المضاربة، وهما رب المال والمضارب، وإنما اقتصروا على ذكرهما في الوكالة، لما في المضاربة من معنى التوكيل، لأن رب المال يأذن للمضارب في التصرف في ماله، والمضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل.

قال الكاساني: «وأما الذي يرجع إلى العاقدين وهما رب المال

(١) البدائع ٦ : ٢٠، والمغني ٥: ٢٠٢.

والمضارب، فأهلية التوكيل والوكالة، لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل».

وقد قال في الوكالة: «يشترط في الموكل أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه، لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره، فلا يصح التوكيل من المجنون، والصبي الذي لا يعقل أصلاً، لأن العقل من شرائط الأهلية»[1].

وقد قال في شروط العامل وهو الوكيل ما يلي:

«وأما الذي يرجع ـ إلى العامل ـ وهو الوكيل فهو أن يكون عاقلاً، فلا تصح وكالة المجنون، ولا الصبي الذي لا يعقل، وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة، إلا أن حقوق العقد من البيع ونحوه ترجع إلى الوكيل إذا كان بالغاً، وإذا كان صبياً ترجع إلى الموكل»[2].

المالكية:

لم يتعرض المالكية أيضاً لشروط العاقدين في المضاربة بكلام خاص، وإنما أحالوا فيها على شروطهما في الوكالة.

قال الخرشي عند قول خليل في تعريف المضاربة «توكيل»: علم من قوله: توكيل أن رب المال والعامل لا بد أن يكونا من أهل التوكيل والتوكل»[3].

وقال الدردير في باب الشركة عند قول خليل: «وإنما يصح من أهل التوكيل والتوكل»: أي ممن فيه أهلية لهما، بأن يوكل غيره ويتوكل لغيره وهو الحر البالغ الرشيد»[4].

---

(١) البدائع ٦ : ٢٠.

(٢) البدائع ٦ : ٨١.

(٣) الخرشي على مختصر خليل ٦: ٢٠٣.

(٤) الشرح الكبير ٣: ٣١٣.

الشافعية:

اشترط الشافعية في العاقدين في المضاربة ما شرطوه في الوكيل والموكل، لأن المضاربة توكيل وتوكل بعوض، فيشترط في العاقدين في المضاربة ما يشترط فيهما في الوكالة.

قال الشربيني: «وشرط المالك والعامل في الأهلية للقراض كوكيل وموكل، لأن القراض توكيل وتوكل بعوض، فيشترط أهلية التوكيل في المالك، وأهلية التوكل في العامل، فلا يكون واحد منهما سفيهاً، ولا صبياً، ولا مجنوناً، ولا رقيقاً بغير إذن سيده»[1].

الحنابلة:

يعتبر الحنابلة عقد المضاربة من أنواع الشركة، وعليه فشروط العاقدين في الشركة تعتبر شروطاً للعاقدين في المضاربة.

قال ابن قدامة في ذكره أنواع شركة العقود: «وهي أنواع خمسة شركة العنان.. والمضاربة.. ولا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف، لأنه عقد على التصرف في المال، فلم يصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع»[2] وقد ذكروا جائز التصرف في البيع وهو الحر المكلف الرشيد[3].

تبين من هذا أن الفقهاء متفقون على أكثر شروط العاقدين في المضاربة في الجملة، وهناك خلاف في بعض الجزئيات من الشروط، وسنبين أبرزها، وهو الخلاف في صحة تصرف الصبي المميز.

الخلاف في صحة إنشاء المميز عقد المضاربة:

اختلف الفقهاء في صحة تصرف الصبي المميز، فالجمهور قالوا بصحة

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١٤.
(٢) المغني ٥: ١٠٩.
(٣) الروض المربع ٢: ٢٧.

تصرف الصبي المميز المأذون له في التجارة في إنشاء عقد المضاربة في ماله، لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع، فهو يملكها بنفسه، وفي قيامه بهذا العقد مصلحة له.

والأصح عند الشافعية عدم صحة العقد المالي من الصبي المميز قبل البلوغ، حتى ولو أذن له الولي، وهي الرواية الثانية عند الحنابلة.

وإن كان غير مأذون له في التجارة فتصرف المميز قبل البلوغ موقوف عند الحنفية والمالكية، واحتمال في مذهب الحنابلة، ومنع الشافعية من تصحيح تصرفه قبل الإذن، لأن ذلك يفضي إلى ضياع ماله، وفيه ضرر عليه، وهذا مذهب الحنابلة وفيما يلي بيان هذا.

الحنفية:

يجوز عند الحنفية تصرف الصبي المميز المأذون له في التجارة بالبيع والشراء، وإنشاء عقد المضاربة، لأن عقد المضاربة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كالبيع، فهو يملكها بنفسه، وإن كان غير مأذون له في التجارة فتصرفه موقوف على إجازة وليه، وعلى إذنه له في التجارة.

قال الكاساني: «وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة، فإن كان مأذوناً له في التجارة يصح منه التوكيل بها، لأنه يملكها بنفسه وإن كان محجوراً ينعقد موقوفاً على إجازة وليه، وعلى إذنه له في التجارة أيضاً»[1] فكلامه هذا يدل على أن الصبي المميز يملك إنشاء عقد المضاربة في ماله، إذا كان قد أذن له وليه في التجارة، لأن المضاربة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع.

وبدون إذن انعقد موقوفاً.

وإن كان كلامه هذا في الوكالة، إلا أن الحنفية قد اشترطوا في العاقدين في المضاربة ما يشترط في الوكيل والموكل، وقد تقدم قول

---

(١) البدائع ٦: ٢٠.

الكاساني: «والذي يرجع إلى العاقدين، وهما رب المال والمضارب، فأهلية التوكيل والوكالة»[1].

المالكية:

قال المالكية بجواز تصرف الصبي المميز في إنشاء عقد المضاربة بعد إذن الولي له، وقبله يكون موقوفاً في المشهور عندهم.

جاء في جواهر الإكليل «وإن تصرف صبي مميز أو سفيه في المال بغير إذن وليه، فللولي عليه رد تصرف مميز بمعاوضة، كبيع وإجارة، وله إمضاؤه»[2].

والمضاربة تصرف في المال، فعلى هذا يجوز للمميز عقد المضاربة بعد الإذن من وليه، فإن عقد قبله كان موقوفاً.

قال ابن رشد: «فأما الصغار، والذين لم يبلغوا الحلم من الرجال، ولا الحيض من النساء، فلا خلاف في المذهب في أنه لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة... واختلف إذا كان فعله سداداً ونظراً، فيما كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن ينقضه إذا آل الأمر إلى خلاف، بحوالة الأسواق، أو نماء فيما باعه، أو نقصان فيما ابتاعه... فالمشهور أن ذلك له وقيل إن ذلك ليس له»[3].

الشافعية:

الأصح عند الشافعية عدم صحة تصرف الصبي المميز، حتى ولو أذن له وليه، وإن أراد عقداً عقد له الولي.

قال الأنصاري: «ولا يصح من السفيه المحجور عليه شرعاً أو حساً

---

(١) المرجع السابق ٦: ٨١.
(٢) جواهر الإكليل ٢: ٩٨.
(٣) بداية المجتهد ٢: ٢٨٢.

عقد مالي، ولو بإذن الولي وتقدير العوض»[1].

وقال الشربيني: «ووقت اختيار الصبي قبل البلوغ، وقيل بعده، فعلى الأول الأصح أنه لا يصح عقده، بل يمتحن في المماكسة، فإذا أراد العقد عقد له الولي، لما تقرر من بطلان تصرفه»[2].

ومن المعروف أن المضاربة عقد على العمل في المال، فيكون الأصح عندهم على هذا عدم صحة عقد المضاربة من الصبي المميز، ولو بإذن، وبالأولى قبل الإذن.

الحنابلة:

في المذهب الحنبلي روايتان في صحة تصرف المميز بعد الإذن، أما قبل الإذن فالمذهب عدم صحة ذلك، وفيه احتمال أنه يصح، ويقف على إجازة الولي.

قال الخرقي: «يجوز لولي الصبي المميز أن يأذن له في التجارة في إحدى الروايتين» قال شارحه: «ويصح تصرفه بالإذن، والثانية لا يصح حتى يبلغ»[3].

والمضاربة نوع من التجارة، فعليه يجوز لولي المميز الإذن له في إنشاء عقد المضاربة في إحدى الروايتين عندهم.

وأما تصرف الصبي المميز قبل الإذن فلا يصح، لأن تصحيح تصرفه يفضي إلى ضياع ماله، وفيه ضرر عليه[4]، وهناك احتمال أنه يصح ويقف على إجازة الولي[5].

---

(١) شرح روض الطالب ٢ : ٢٠٨.

(٢) مغني المحتاج ٢ : ١٧٠.

(٣) الشرح الكبير ٤ : ٥٣٣.

(٤) كشاف القناع ٣: ٤٤٢.

(٥) الشرح الكبير ٤ : ٥٣٣.

القول الراجح:

تبين لنا مما تقدم أن جمهور الفقهاء قالوا بصحة تصرف الصبي المميز، في إنشاء عقد المضاربة في ماله، بعد إذن وليه له في التجارة، وهو الراجح في نظري، لأن عقدها لا يختلف عن البيع والشراء، وفي اعتبار كلامه في التصرف نفع، ومصلحة له، ووليه لم يأذن له إلا بعد مراقبته ومعرفة حسن تصرفه، وأنه أهل لإبرام العقود، وكم من المميزين من يفوق في تصرفه البالغين.

وأما قبل الإذن فالراجح عندي جعله موقوفاً على إجازة الولي، إن أجازه صح، وإلا فلا، وليس في ذلك ضياع لماله، لتعليق نفاذه على إجازة الولي، والله تعالى أعلم.



جـ ـ المبحث الثالث:
شروط رأس المال

رأس المال هو محل عمل المضارب، والأموال تختلف اختلافاً واضحاً في صفاتها، لذا نجد الفقهاء اشترطوا في رأس مال المضاربة شروطاً أربعة:

الأول: أن يكون من النقود:

وقد أجمع الفقهاء على أنه يجوز أن يكون رأس مال المضاربة دراهم أو دنانير، لأن النقدين قيم المتلفات، وأثمان المبيعات، ولا تتعين بالعقد، ولا تزيد قيمتها، ولا تنقص غالباً، والضابط عندهم أن كل ما لا يختلف قيمته بالارتفاع والانخفاض يجوز جعله رأس مال المضاربة، وغيرها من الشركات، والمضاربة مشروطة برد رأس المال، وما تزيد قيمته أو تنقص لا يكون منضبطاً، فعند التصفية وتسليم العامل رأس المال إلى صاحبه ربما ارتفعت قيمته، فيستغرق رأس المال جميع الربح، أو بعضه، أو تنقص قيمته، فيصير بعض رأس المال ربحاً، والشركات مبنية على العدل، واستواء الشريكين في المغنم والمغرم[1].

قال السرخسي: قال أبو حنيفة رحمه الله: «لا تكون المضاربة إلا بالدراهم، والدنانير، وهو قول أبي يوسف رحمه الله» وعلل السرخسي ذلك بأن ما يحصل للمضارب فيها يكون ربح ما قد ضمن، بخلاف العروض،

---

(١) مواهب الجليل ٥: ٣٥٩.

لأنها أمانة في يده، وتتعين[1] بالتعيين في العقد[2].

وقال الكاساني: «وأما الذي يرجع إلى رأس المال من الشروط فأنواع منها: أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة الفقهاء»[3].

وقال مالك رحمه الله: «لا يصح القراض إلا بالعين من الذهب، أو الورق، ولا يكون في شيء من العروض»[4].

قال الباجي معللاً ذلك قال: لأنها أصول الأثمان، وقيم المتلفات، ولا يدخل أسواقها تغيير[5].

وقال ابن رشد: «واتفقوا على أنه يجوز بالدنانير والدراهم، واختلفوا في غير ذلك»[6].

وقال الشربيني: «ويشترط لصحة المضاربة كون المال فيها دراهم أو دنانير خالصة بالإجماع، كما نقله الجويني، وقال في الروضة بإجماع الصحابة»[7].

وعند الحنابلة لا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال فيها الدراهم أو الدنانير، فإنها قيم الأشياء، وأثمان المبيعات، كما ذكر ذلك

---

(١) معنى قولهم: تتعين بالتعيين أنه لو اشترى بالعروض سلعة أخرى ثم تلفت العروض أنه يبطل البيع، وأما لو كان الشراء بأثمان فالبيع صحيح، لأن الأثمان لا تتعين بالتعيين بالعقد، فلو تلفت بقيت القيمة في ذمة المشتري، مع غض النظر عمن تكون له البضاعة المشتراة.

(٢) المبسوط ٢٢: ٢٥.

(٣) البدائع ٦: ٨٢.

(٤) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٥٦.

(٥) المنتقى ٥: ١٥٦.

(٦) بداية المجتهد ٢: ٢٣٦.

(٧) مغني المحتاج ٢: ٣١٠.

ابن قدامة في الشركة، وقال: «وما جاز أن يكون رأس مال الشركة جاز أن يكون رأس مال المضاربة»(١).

أقول: قول فقهائنا رحمهم الله عن الدراهم والدنانير إنها لا تزيد ولا تنقص في الغالب، بناء منهم على ثبات النقدين وبقائهما بقاءً مستمراً بسعر واحد، لا يزيد ولا ينقص، كما هو معروف عندهم في ذلك الوقت، حيث كانت قيم الأشياء ونسبة بعضها إلى بعض لا تزيد ولا تنقص، أما في وقتنا الحاضر فإن الأحوال تغيرت، وصارت النقود المضروبة ذهباً أو فضة بمنزلة السلع، ففيها مد وجزر، وليس لها قرار، فلا تصلح لجعلها الآن رأس مال المضاربة، فربما عند التصفية تزيد قيمتها، أو تنقص، فيحصل ضرر على أحد الطرفين، والشركات مبنية كما قلنا على العدل، وتساوي الشريكين في المغنم والمغرم، وهذا هو العدل الذي جاءت به الشريعة السمحاء التي حرَّمت ما ينافي هذا ويضاده.

وتعليلات فقهائنا رحمهم الله تدل على ما قلنا، وأن رأس المال في المضاربة ينبغي كونه الآن من العملات الثابتة المتعامَل بها في الوقت الراهن، والتي جعلتها الدولة أساس عملتها، فهي قيم الأشياء، وثمن المبيعات، لا تزيد ولا تنقص في دولتها إلا بعد تبديلها بغيرها، وقطع التعامل بها، وهذا لن يكون إلا بعد بلاغات مقدمة على الإلغاء، لكي يتخلص الناس منها بدون ضرر، والله أعلم.

المضاربة بغير النقدين:

اختلف الفقهاء في جعل رأس مال المضاربة غير الدراهم والدنانير من العروض، والفلوس، والتبر، والمغشوش من الذهب والفضة، وسنبين آراءهم في كل منها.

---

(١) المغني ٥: ١٢٤، ١٣٦.

أ ـ المضاربة بالعروض[1]:

الحنفية:

لا يجوز جعل العروض رأس مال المضاربة في المذهب الحنفي، لأنها تتعين بالتعيين، وربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك»[2].

بخلاف الدراهم والدنانير، فإنها مضمونة بالهلاك، ولا تتعين بالتعيين، فالشركة بالدراهم والدنانير لا تؤدي إلى ما أدت إليه الشركة بالعروض، بل يكون ربح ما ضمن، فالشراء بالأثمان يكون صحيحاً ولو تلفت قبل التسليم، أما الشراء بالعروض فليس كذلك، لأنها أمانة عند المضارب، إن سلمها تم البيع، وإن هلكت في يده قبل التسليم بطل البيع، ولا شيء على المضارب[3].

وذكر السرخسي عن ابن أبي ليلى: أنه إن كان رأس المال مكيلاً أو موزوناً فالمضاربة جائزة، لأنها من ذوات الأمثال، فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض، ثم يقسم الربح بينهما[4].

وقال ابن رشد: «لعل ما أجازه ابن أبي ليلى أن يعطيه العرض بالثمن الذي اشتراه به، فهو أقرب إلى الجواز، ثم قال: بل هو الظاهر من قولهم: فإنهم حكوا عنه أنه يجوز أن يعطي الرجل ثوباً يبيعه، فما كان من ربح فهو بينهما، وهذا إنما هو على أن يجعلا أصل المال

---

(١) العروض جمع عرض بإسكان الراء ـ المتاع ويحرك، وكل شيء سوى النقدين ـ القاموس المحيط ٣٤٦/٢.

(٢) أبو داود ٧٦٩/٣، الترمذي ٥٣٥/٣، النسائي ٢٨٨/٧، ابن ماجه ٧٣٧/٢.

(٣) المبسوط ٢٢: ٣٣ والبدائع ٦: ٢.

(٤) المبسوط ٢٢: ٣٣.

الثمن الذي اشترى به الثوب»[1].

المالكية:

قال مالك رحمه الله: «لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق، ولا يكون في شيء من العروض والسلع»[2].

قال الباجي في شرح قول مالك: لأنها أصول الأثمان، وقيم المتلفات، ولا يدخل أسواقها تغيير، فأما ما يدخله تغير الأسواق من العروض، فلا يجوز جعلها رأس مال المضاربة، فقد يأخذ العامل العرض مضاربة وقيمته مائة، فيبيع ويشتري بالمال فيربح مائة، فإذا انتهت المضاربة وأراد رد المال إلى صاحبه، وإذا قيمة ذلك العرض زادت الضعف، فيصير كله لرب المال، ولا يحصل للعامل شيء، فيحصل ضرر[3].

وقد ذكر السرخسي والزيلعي من الحنفية عن مالك رحمه الله أنه يقول بجواز المضاربة بالعروض، لأنها متقومة، يستريح عليها بالتجارة عادة، فتكون كالنقدين فيما هو المقصود بالمضاربة، ويمكن تقدير رأس المال بالقيمة، إذ هي متقومة، وكما يجوز بقاء المضاربة بالعروض، يجوز ابتداؤها بالعروض[4].

ولكن قد تعقب الشلبي ذلك فقال: «وما كتب في بعض كتب أصحابنا أن عند مالك تصح المضاربة بالعروض، لم أجده في كتبهم، بل ذكر فيها لا تصح بالعروض»[5].

أقول: وما نسب إلى مالك من قوله بجواز جعل العروض رأس مال المضاربة لم أعثر عليه فيما اطلعت عليه من كتب المالكية، غير أنني رأيت

---

(١) بداية المجتهد ٢: ٢٣٧.
(٢) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٥٦.
(٣) المنتقى ٥: ١٥٦.
(٤) المبسوط ٢٢: ٣٣، وتبيين الحقائق ٥: ٥٣.
(٥) حاشية تبيين الحقائق ٥: ٥٣.

الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير نقل عن محمد البناني من المالكية أنه إن انفرد التعامل ببعض العروض جاز جعلها رأس مال المضاربة، لأن جعلها من الدراهم والدنانير ليس لأنها مقصودة لذاتها حتى يمتنع المضاربة بغيرها، حيث انفرد التعامل بها.

قال الدسوقي في شرح محترز كلمة نقد: «وظاهره عدم الصحة إذا كان رأس المال عرضاً، ولو كان يتعامل به، ولو انفرد التعامل به كالمودع قصراً للرخصة على موردها، لكن قال بعضهم[1] إن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها، حتى يمتنع القراض بغيرها، حيث انفرد التعامل به»[2].

الشافعية:

لا يجوز عند الشافعية جعل العروض رأس مال المضاربة مثليه كانت أو متقومة، لأن المضاربة عقد غرر، إذ العمل فيها غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوز عقدها للحاجة، فاختص بما يروج غالباً، ويسهل الاتجار به، وهو الأثمان.

قال النووي: «فلا يجوز على تبر... ومغشوش وعروض».

قال شارحه مثليه كانت أو متقومة[3].

الحنابلة:

ظاهر مذهب الحنابلة عدم جواز جعل العروض رأس مال المضاربة، وعن أحمد رواية بجواز ذلك، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس مال المضاربة، فيصير رأس المال هو القيمة التي اتفق المضارب ورب المال عليها، لأن مفهوم المضاربة جواز تصرف العامل بالمال، وكون الربح بينهما، وهو حاصل في العروض، كحصوله في الأثمان.

---

(١) يعني بالبعض محمد البناني.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣: ٤٦٣.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٠.

قال ابن قدامة: «فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها، في ظاهر المذهب، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب»[١].

وإن كان كلامه في الشركة فالحنابلة يعتبرون المضاربة نوعاً من أنواع الشركة، فما جاز أن يكون رأس مال الشركة جاز أن يكون رأس مال المضاربة.

قال ابن قدامة: «وما جاز أن يكون رأس المال في الشركة، جاز أن يكون رأس مال المضاربة، وما لا يجوز ثم لا يجوز ههنا»[٢].

قال: وعن أحمد رواية أخرى أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال، قال أحمد: إذا اشتركا في العروض يقسم الربح على ما اشترطا، وقال الأثرم: سمعت أبا عبدالله يسأل عن المضاربة بالمتاع قال: جائز»[٣].

اتضح مما تقدم أن الجمهور منعوا جعل العروض رأس مال المضاربة، ورواية في مذهب أحمد أجازت ذلك، وهو قول لبعض المالكية إن انفرد التعامل بها، وأن ابن أبي ليلى أجاز ذلك إذا كان العزوض مكيلاً أو موزوناً وإليك أدلة كل من الفريقين مع الترجيح.

أدلة المانعين:

١ ـ العروض تتعين بالتعيين، وربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن[٤] وقد تقدم هذا الحديث قريباً.

٢ ـ في بيع العرض يكون كأنه استأجره لبيعه بأجرة مجهولة، وفي النقد لا

---

(١) المغني ٥: ١٢٤.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق: ١٢٥.
(٤) المبسوط ٢٢: ٣٣.

يوجد الربح إلا بالبيع والشراء.

٣ ـ قيمة العروض تعرف بالحرز والظن، وتختلف باختلاف المقومين لها، فتؤدي إلى جهالة الربح عند التصفية، وجهالة الربح تؤدي إلى النزاع، وهذا غير موجود في الأثمان[١].

٤ ـ المضاربة عقد غرر، فالعمل فيها غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوز هذا العقد للحاجة، فاختص بما يروج غالباً، ويسهل الاتجار فيه، وهو الأثمان[٢].

أدلة المجيزين:

١ ـ ما دمنا جعلنا قيمة العرض المتفق عليها وقت العقد هي رأس المال، فليس هناك ضرر ولا غرر على واحد منهما، لأن حقيقة المضاربة تصرف العامل بالمال وكون الربح بينهما وهو حاصل فيها، كحصوله في الأثمان[٣].

٢ ـ يمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض، ثم قسمة الربح، ما دام رأس المال مثلياً مكيلاً أو موزوناً، وثبت ديناً في الذمة ثمناً، فيكون بمنزلة النقود في أن المضارب إنما يستحق الربح بالضمان[٤].

٣ ـ جعل رأس مال المضاربة من النقدين ليس مقصوداً لذاتهما حتى يمتنع المضاربة بغيرهما[٥].

هذا وقد ناقش المانعون أدلة المجيزين بالآتي:

من قال بجواز المضاربة في العروض قد أخطأ، لأن المضاربة

(١) البدائع ٦ : ٨٢، والمغني ٥ : ١٢٤، والمنتقى ٥ : ١٦٥.
(٢) مغني المحتاج ٢ : ٣١٠.
(٣) المغني ٥ : ١٢٥.
(٤) المبسوط ٢٢ : ٣٣.
(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ : ٤٦٣.

مشروطة برد رأس المال، والاشتراك في الربح، وعقده بالعروض يمنع هذين الشرطين، لأن من العروض ما لا مثل له، فلم يمكن ردها، ولو اقتسما الربح وهو عرض، فقد يفضي إلى اختصاص أحدهما بالربح دون الآخر، لو زادت القيمة في أحدهما أو نقصت، كما هو واضح، ولو اقتسم رب المال والعامل الربح بعد التصفية، وقد عقد المضاربة على غير الأثمان، فلربما لم يحصل المقصود من الاشتراك في الربح أيضاً، لأنه ربما زادت قيمة العرض، فيحتاج العامل أن يصرف جميع ما اكتسبه في رد مثله، إن كان له مثل، وفي رد قيمته، إن لم يكن له مثل، وفي هذا إضرار بالعامل.

وربما نقصت قيمته فيصرف جزءاً يسيراً من الكسب في رد مثله، أو رد قيمته، ثم يشاركه رب المال في الباقي، وفي هذا إضرار برب المال، لأن العامل شاركه في أكثر رأس ماله[1].

ولا يصح جعل المكيل والموزون رأس مال المضاربة، لأنهما يتعينان في العقد، وأول تصرف بهما يكون بيعاً، وقد يكون بهذا البيع ربح، كأن يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك، فيظهر ربح بدون الشراء، فيكون استئجاراً للبيع بأجرة مجهولة، وهذا باطل[2].

القول الراجح:

والراجح في نظري في هذه المسألة، جواز جعل قيمة العروض وقت العقد رأس مال المضاربة، لما فيه من التسامح الذي يعود على الطرفين بالمنفعة، فقد يكون صاحب العرض غير مستطيع المتاجرة بها، ففي جعل قيمتها رأس مال للمضاربة في هذه الحال غنم للجانبين.

وأما القول بأن النقدين قيم المتلفات، وأثمان المبيعات، فيقال هذا في الغالب، وإلا فقد تكون العروض فيها للمتلفات، وأثماناً للمبيعات، فإذا

---

(١) تكملة شرح المهذب ١٤: ١٨٩.

(٢) المبسوط ٢٢: ٣٣.

اشترى بها ثبتت ديناً في الذمة ثمناً، فتكون بمنزلة النقود، في أن المضارب إنما يستحق الربح بالضمان، ونحن قلنا إن القيمة وقت العقد هي رأس المال، وهذه القيمة اتفق عليها الطرفان، وقد وجد التراضي منهما عليها، فيجوز، لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1] وهذا التراضي لم يكن فيه مخالفة للشرع.

والقول باحتمال تغير السعر، موجود بالنسبة للأثمان، كما هو واضح في وقتنا، إذ العملات في مد وجزر دائماً ارتفاعاً وانخفاضاً.

وأخيراً أقول: إن من المعروف في المضاربة أنه لو هلك بعض رأس المال قبل العمل فيه، ثم عمل فيه المضارب بعد ذلك وربح، فرأس المال هو ما دفع أولاً، ولا يكون هناك ربح، حتى يتم رأس المال، فعلى هذا يمكن القول بأن في هذا ضرر على العامل، وقد أقر هذا الكثير من الفقهاء[2]، كما سنبينه عند الكلام على تلف بعض مال المضاربة قبل التصرف، فلماذا نمنع جعل قيمة العروض وقت العقد هي رأس المال، وما حصل من زيادة أو نقص قبل العمل بها، شأنها شأن المال الذي هلك بعضه قبل العمل، أو لم يهلك، لا فرق بينهما.

وجعلنا رأس مال المضاربة قيمة العروض وقت العقد أولى من ارتكاب الحيلة على جواز جعل العروض رأس مالها، بأن يبيع صاحب العرض على من يثق به بيعاً صورياً، ويأخذ منه الثمن، ثم يسلمه إلى المضارب، والمضارب بعد ذلك يشتري العروض مرة أخرى، كما ذكر هذه الحيلة الزيلعي[3].

المضاربة بما يباع به العروض:

الخلاف المتقدم فيما إذا كانت العروض هي رأس مال المضاربة، أما

---

(١) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٢) المبسوط ٢٢ : ٤٩، ٦٤، ومواهب الجليل ٥ : ٣٦٦.

(٣) تبيين الحقائق ٥ : ٥٤.

إن كان رأس مالها ما به يباع العرض، كقول صاحب العرض لآخر: خذ هذا العرض فبعه، وما خرج ثمناً له فاشتر به وبع مضاربة بالنصف، فمثل هذا أجازه الحنفية والحنابلة[1]، ومنعه المالكية في المعتمد عندهم والشافعية[2].

وقد استدل كل فريق بأدلة إليك بيانها مع الترجيح.

أدلة المانعين:

١ ـ أن صاحب المال اشترط زيادة لنفسه، وهي بيع السلعة، فبذلك تخلص رب المال من مؤنة بيعها، ومن أصول مالك أن لا يكون مع المضاربة بيع ولا كراء... ولا منفعة يشترطها أحدهما على الآخر[3].

٢ ـ أن ما تباع به السلعة مجهول، فكأنه ضاربه على رأس مال مجهول[4].

٣ ـ في هذا جمع بين قراض وإجارة، فلم يجز أن يجتمعا في عقد، لاختلاف مقتضاهما[5].

أدلة المجيزين:

١ ـ إذا جعل رأس مال المضاربة ما به يباح للعروض، فقد أضافها إلى ثمنه، والثمن مما تصح المضاربة به[6]، والإضافة إلى زمان مستقبل يجوز، لأن عقد المضاربة وكالة، أو وديعة، أو إجارة، وليس في شيء من ذلك ما يمنع صحة الإضافة إلى زمان في المستقبل[7].

٢ ـ ولأنه في بيع العرض صار وكيلاً مؤتمناً عليه، فجاز جعله مضاربة،

---

(١) المبسوط ٢٢: ٣٦، والشرح مع المغني ٥: ١٣٩.

(٢) المنتقى ٥: ١٦٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٣٧، وتكملة شرح المهذب ١٤: ١٩٤.

(٣) المنتقى ٥: ١٦٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٣٧.

(٤) تكملة شرح المهذب ١٤: ١٩٦.

(٥) المنتقى ٥: ١٦٦.

(٦)(٧) نتائج الأفكار ٧: ٥٩.

كما لو قال: اقبض المال من غلامي وضارب به[1].

القول الراجح:

والراجح في نظري الجواز، لأن الجهالة التي خاف منها أصحاب الرأي الأول تزول بالبيع ونقد الثمن، وقد أضيفت المضاربة إلى الثمن، فلا يكون هناك جهالة، كما أن الخوف من اختصاص أحدهما، وهو صاحب المال، بمنفعة زائدة يزول أيضاً، إذا كان هناك عادة بأن العامل يبيع هذا العرض، ولو لم يأخذه مضاربة، حيث لم تكن لبيعه كلفة، أو كان الناس يتسامحون في مثل هذا، وإذا فرضنا عدم وجود ذلك، فالعامل يعرف مصلحة نفسه، فلن يقبل ذلك إلا وقد عرف أنه أخذ مقابل ذلك زيادة نسبة من الربح، فقد يكون المتعارف عليه أخذ مثل هذ المال مضاربة بالثلث، إذا كان رأس المال نقداً، وفي هذه الحال يأخذ العامل ذلك مضاربة بالنصف، فلم يكن عليه ضرر والله أعلم.

ب ـ المضاربة بالفلوس:

الفلوس جمع فلس، وهو أدنى ما يتعامل به من المال، ويسمى في السعودية والشام قرشاً، وفي العراق فلساً، وفي مصر والسودان مليماً، وفي اليمن بقشة، وفي المغرب والجزائر بيزو... إلخ[2].

وقد اتفق الفقهاء أنه عند كساد الفلوس، لا يجوز جعلها رأس مال المضاربة، وإنما الخلاف بينهم إذا كانت نافقة، هل تجعل رأس مال المضاربة أو لا، وإليك آراءهم مع بيان الراجح منها.

الحنفية:

إذا كانت الفلوس كاسدة، فلا يجوز عند الحنفية جعلها رأس مال

---

(١) الشرح الكبير مع المغني ٥: ١٣٩.

(٢) تكملة شرح المهذب ١٤: ١٩٣.

المضاربة، لأنها عند كسادها تكون بمنزلة العروض، والعروض تقدم تعديلهم لعدم جواز المضاربة بها.

وإن كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة، وأبي يوسف، وتجوز عند محمد.

والكلام فيها مبني على أصل، وهو أن الفلوس الرائجة ليست أثماناً على كل حال عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنها تتعين بالتعيين في الجملة، ويجوز عندهما بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما، فإذا لم تكن أثماناً معلقة، لاحتمالها التعيين بالتعيين في الجملة لم تصح رأس مال للمضاربة، كسائر العروض.

وعند محمد، الثمنية لازمة للفلوس النافقة، فكانت من الأثمان المطلقة، ولهذا أبى جواز بيع الفلس منها باثنين، فتصلح رأس مال للمضاربة، كسائر الأثمان المطلقة من الدراهم والدنانير(١).

فتبين أن من يجيز المضاربة بالفلوس، إنما يجيزها باعتبار صفة الثمنية، وهي ثمن ما دامت رائجة، فإذا كسدت فهي قطاع صفر، كسائر الموزونات، فإذا كانت كاسدة وقت عقد المضاربة، لم تصح المضاربة بها(٢).

وروي عن أبي يوسف جواز الشركة بالفلوس النافقة، ومنع المضاربة بها، وعلل ذلك أن المانع من جواز جعلها رأس مال المضاربة جهالة الربح عند القسمة على تقدير الكساد، لأنه لا بد من تعيين رأس المال عند القسمة، فإذا كسدت صار رأس المال قيمتها، والقيمة مجهولة، لأنها تعرف بالحرز والظن، وهذا المعنى لا يوجد في الشركة، لأنها عند كسادها في الشركة، يأخذان رأس المال عدداً لا قيمة، ويكون الربح معلوماً(٣).

---

(١) البدائع ٦: ٥٩.

(٢) المبسوط ٢٢: ٣٤.

(٣) البدائع ٦: ٥٩.

المالكية:

قد اختلف أصحاب مالك في جعل الفلوس راس مال المضاربة، فقد قال ابن القاسم: لا يجوز ذلك، لأن الفلوس ليست بأصل في الأثمان، ولذلك لا تجري مجرى العين من الذهب والفضة في تحريم التفاضل، وبيعها بالعين نسأ، فلم يجز القراض بها، كالعروض.

وروي عن أشهب أنه أجاز القراض بها عند التعامل بها، لأنها لا تتعين بالتعيين بالعقد، فصح القراض بها كالدنانير والدراهم[1].

والمشهور من مذهب مالك عدم جواز القراض بالفلوس، حتى ولو تعومل بها[2].

الشافعية:

ولا تصح المضاربة بالفلوس عند الشافعية لأنها بمنزلة العروض، وعللوا ذلك بمثل ما تقدم في العروض[3]..

الحنابلة:

المشهور من مذهب الحنابلة المنع من جعل الفلوس رأس مال المضاربة، لأنها تتفق مرة وتكسد أخرى، فأشبهت العروض، فلا يجوز جعلها رأس مال المضاربة.

وهناك قول مخرج للإمام أحمد بجواز جعلها رأس مال للمضاربة، إذا كانت نافقة، لأنها تعتبر ثمناً كالدراهم والدنانير.

وفي المذهب احتمال بجواز ذلك، سواء كانت نافقة أو غير نافقة،

---

(١) المنتقى ٥: ١٥٦.

(٢) الشرح الكبير ٣: ٣٦٤.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٠، وتكملة شرح المهذب ١٤: ١٨٩.

بناء على جواز الشركة بالعروض، ويجعل رأس المال مثلها إن كانت نافقة، وقيمتها كالعروض، إن كانت كاسدة[1].

تبين مما تقدم اتفاق الجميع على عدم جواز جعل الفلوس رأس مال المضاربة في حال كسادها، غير احتمال في مذهب الحنابلة بجواز ذلك، حتى مع كسادها، أما إذا كانت نافقة فالمشهور عند الحنفية والمالكية والحنابلة ومذهب الشافعية المنع من ذلك.

القول الراجح:

والذي يظهر لي جوازه إذا كانت رائجة، لأنها تصبح قيم الأشياء، وأثمان المبيعات، ولعل منع الفقهاء من ذلك إنما هو لكون احتمال الكساد عندهم احتمال قوي، بخلاف الأمر في وقتنا الحاضر، فاحتمال الكساد احتمال ضعيف والله تعالى أعلم.

جـ - المضاربة بالتبر[2]:

تبر الذهب والفضة مما اختلف الفقهاء في جواز جعله رأس مال المضاربة وإليك توضيح هذا الاختلاف.

الحنفية:

حكم التبر عند الحنفية موكول إلى التعامل به، فإن كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير، فتجوز المضاربة به، وإن كانوا لا يتعاملون به، فهو كالعروض[3].

---

(١) المغني ٥: ١٢٥، ١٢٦.

(٢) التبر بالكسر الذهب والفضة أو فتاتهما قبل أن يصاغا، أو ما استخرج من المعدن قبل أن يصاغ.
القاموس المحيط ١: ٣٩٣.

(٣) البدائع ٦: ٨٢.

المالكية:

روى ابن القاسم عن مالك المنع من القراض بالتبر، لأنه يتعين بالعقد، فكان كالعروض، وروى عنه أشهب إجازة ذلك، لأنه عين تجب فيه الزكاة فصح القراض فيها كالدنانير والدراهم، وروى يحيىٰ منع ذلك في بلد يتعامل فيه بالدنانير والدراهم[1].

الشافعية:

لا يجوز جعل رأس مال المضاربة تبراً عند الشافعية، لأن هذا العقد جوز للحاجة، فيقتصر فيه على ما يروج غالباً، وهي الأثمان[2].

الحنابلة:

والحكم في النقرة[3] عند الحنابلة كالحكم في العروض، لأن قيمتها تزيد وتنقص فهي كالعروض.

فتبين أن التبر لا يجوز جعله رأس مال للمضاربة عند الشافعية ورواية عن مالك، ويجوز عند الحنفية إذا كان الناس يتعاملون به، وأما الحنابلة فجعلوا حكمه كالعروض، وقد تقدم بيان مذهبهم في ذلك[4].

القول الراجح:

والذي يظهر لي جواز ذلك، سواء كان يتعامل الناس به أو لا، لأنه إن كان الناس يتعاملون به فظاهر، وإن لم يكن كذلك جعلت قيمته وقت العقد رأس مال المضاربة كالعروض، غير أنه إن كان تبر ذهب قوم بفضة،

---

(١) المنتقى ٥: ١٥٧.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣١٠.

(٣) النقار: القطعة المذابة من الذهب والفضة. القاموس المحيط ٢: ١٥٢.

(٤) كشاف القناع ٣: ٤٩٨.

وإن كان تبر فضة قوم بذهب بعداً عن الربا، والله أعلم.

د ـ المضاربة بالمغشوش:

اختلف الفقهاء في جواز جعل المغشوش من الذهب والفضة رأس مال للمضاربة وإليك البيان.

الحنفية:

تجوز المضاربة بالمغشوش من الذهب والفضة عند الحنفية.

قال السرخسي: إذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان... وكذلك لو شرط للمضارب عشر الربح، والباقي لرب المال، فهو جائز... ويستوي إن كانت الألف المدفوعة جيدة، أو زيوفاً.. لأن الفضة تغلب على العشر في هذه الأنواع، فهو في حكم الدراهم المضروبة»[1].

ويظهر لي أن قوله: تغلب على العشر معنى ذلك أن هذه الأنواع المغشوشة لا يمكن تقوم بنفسها، وعلى الأقل يكون عشرها فضة، كما أن دفعه لهذه الدراهم المغشوشة دليل على أنها سكة التعامل.

وقال الكاساني: «وأما الزيوف والبهرجة، فتجوز المضاربة بها، ذكره محمد رحمه الله، لأنها تتعين بالعقد كالجياد»[2].

المالكية:

اختلف أصحاب مالك في جواز جعل المغشوش من الفضة والذهب رأس مال للمضاربة، فمنع بعضهم به مضروباً أو غير مضروب، إذا زاد الغش على النصف.

---

(١) المبسوط ٢٢: ٢٢.

(٢) البدائع ٦: ٨٣.

وأجاز ذلك أبو الوليد إذا كان المغشوش سكة التعامل.

قال الباجي: «وأما المغشوش من الذهب والفضة، فحكى القاضي أبو محمد أنه لا يجوز القراض به مضروباً كان أو غير مضروب، وبه قال الشافعي... واستدل القاضي أبو محمد في ذلك، بأن هذه دراهم مغشوشة، فلم يجز القراض بها أصل ذلك إذا زاد الغش على النصف، قال القاضي أبو الوليد: والذي عندي أنه إنما يكون ذلك إذا كانت الدراهم ليست بالسكة التي يتعامل بها الناس، فإذا كانت سكة التعامل، فإنه يجوز القراض بها، لأنها قد صارت عيناً، وصارت أصول الأثمان، وقيم المتلفات، وقد جوز أصحابنا القراض بالفلوس، فكيف بالدراهم المغشوشة، ولا خلاف بين أصحابنا في تعلق الزكاة بعينها، ولو كانت عروضاً لم تتعلق الزكاة بعينها، وإن اعترض في ذلك أنه يجوز أن تنقطع فتستحيل أسواقها، فمثل ذلك يعترض في الدراهم الخالصة، إذا قطع التعامل بها والله أعلم»(١).

الشافعية:

لا يجوز عند الشافعية جعل المغشوش من الدراهم والدنانير رأس مال للمضاربة، وإن كانت رائجة، وأجيز التعامل بها، وخالف السبكي من الشافعية وأفتى بالجواز.

قال الشربيني: «ولا على حلي ومغشوش من الدراهم والدنانير وإن راجت، وعلم قدر غشها، وجوزنا التعامل بها، لأن الغش الذي فيها عرض، وخالف في ذلك السبكي، فقال: يقوى عندي أن أفتي بالجواز، وأن أحكم به إن شاء الله تعالى»(٢).

الحنابلة:

الحكم عند الحنابلة في المغشوش كالعروض، فهو على روايتين،

---

(١) المنتقى ٥ : ١٥٧.

(٢) مغني المحتاج ٢ : ٣١٠.

المشهور منهما عدم الجواز كما تقدم، بيد أنهم تساهلوا في الغش اليسير، الذي لا يمكن التحرز عنه، فلا خلاف فيه عندهم.

قال ابن قدامة: «والحكم في النقرة كالحكم في العروض... وكذلك الحكم في المغشوش من الأثمان قلّ الغش أو كثر، وبهذا قال الشافعي... وقال أبو حنيفة: إن كان الغش أقل من النصف جاز، وإن كثر لم يجز.. ولنا أنها مغشوشة فأشبه ما لو كان الغش أكثر، ولأن قيمتها تزيد وتنقص أشبهت العروض.. اللهم إلا أن يكون الغش قليلاً جداً لمصلحة النقد، كيسير الفضة في الدينار مثل الحبة ونحوها فلا اعتبار به، لأنه لا يمكن التحرز منه، ولا يؤثر في الربا ولا في غيره»[١].

اتضح مما تقدم أن مذهب الحنفية، وقول عند المالكية في إجازة جعل المغشوش رأس مال المضاربة، إذا كان سكة التعامل، والظاهر من مذهب الشافعية المنع مطلقاً، وأما الحنابلة فحكم المغشوش حكم العروض، إلا إذا كان الغش يسيراً، ولا يمكن التحرز عنه فيجوز عندهم بلا خلاف.

القول الراجح:

والذي يظهر لي الجواز إذا كان المغشوش هو سكة التعامل، أما إذا لم يكن الناس يتعاملون به فالظاهر لي المنع، لأنه لا يمكن معرفة مقدار الغش يقيناً، فيفضي إلى النزاع عند القسمة، ورد رأس المال، اللهم إلا إذا جعلت قيمته وقت العقد هي رأس المال، فيكون بذلك معلوماً، والله أعلم.

الشرط الثاني: أن يكون عيناً لا ديناً:

وكون رأس المال في المضاربة عيناً لا ديناً متفق عليه بين الفقهاء.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أنه لا

---

(١) المغني ٥: ١٢٦.

يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة»[1].

وقال الكاساني: «ومنها أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً، فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة»[2].

وقال مالك رحمه الله: «إذا كان لرجل على رجل دين، فسأله أن يقره عنده قراضاً، أن ذلك يكره، حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك، وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه»[3].

قال شارحه: ولأنه قد يرضى بالجزء اليسير من الربح من أجل بقاء الدين عنده، فيفتضح بإحضاره، ولولا ذلك لما رضي بمثله[4].

وقال الدردير: «لا تجوز المضاربة بدين لرب المال على العامل»[5].

وقال الشربيني: «ولو قال: اعزل مالي الذي في ذمتك فعزله ولم يقبضه، ثم قارضه عليه لم يصح لأنه لا يملك ما عزله بغير قبض»[6].

وقال الخرقي: «ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك»[7].

قال شارحه: «نص أحمد على هذا وهو قول أكثر أهل العلم ولا نعلم فيه مخالفاً. . . وقال ابن قدامة: وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة، لأنه إذا اشترى شيئاً للمضاربة فقد اشترى بإذن رب

---

(١) المرجع السابق.
(٢) البدائع ٦: ٨٣.
(٣) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٥٥.
(٤) المنتقى ٥: ١٥٥.
(٥) الشرح الكبير مع الحاشية ٣: ٤٦٤.
(٦) مغني المحتاج ٢: ٣١٠.
(٧) مختصر الخرقي مطبوع مع المغني ٥: ١٩٠.

المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فتبرأ ذمته منه، ويصير كما لو دفع إليه عرضاً وقال: بعه وضارب بثمنه... والمذهب هو الأول، لأن المال الذي في يديّ من عليه الدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يوجد القبض هاهنا»[1].

القول الراجح:

تبين مما سبق اتفاق المذاهب الأربعة، أنه لا يجوز جعل الدين الذي في ذمة العامل رأس مال المضاربة، غير احتمال في مذهب الحنابلة قال بصحة ذلك، وأنا أميل إلى صحة هذا الاحتمال، إذ لا مانع من أن يتفق المدين مع رب المال على المضاربة بالدين، فإذن المالك له بالتصرف فيه مضاربة يكون بمنزلة قبضه، فيخرج بذلك عن كونه مضموناً إلى الأمانة، إذا تحققنا أن المدين مليء، وليس بمماطل، فقط يجب الإشهاد على ذلك، قطعاً للنزاع، والله أعلم.

المضاربة بالدين الذي على غير المضارب:

ما تقدم فيما إذا كان الدين على العامل، أما لو كان لرب المال دين على شخص آخر، فوكله على قبضه، والعمل فيه مضاربة، فهذا محل خلاف بين الفقهاء، وإليك بيان هذا.

الحنفية:

أجاز الحنفية لرب المال أن يأمر شخصاً في قبض ماله من آخر، والعمل به مضاربة.

قال السرخسي: «لو قال صاحب مال لآخر: اقبض مالي على فلان، ثم اعمل به مضاربة أن ذلك جائز»[2].

---

(١) المغني ٥: ١٩٠.

(٢) المبسوط ٢٢: ٢٩.

المالكية:

منع المالكية من ذلك، إلا اللخمي، فإنه أجاز إذا كان الدين على حاضر موسر.

قال ابن رشد: «من أمر رجلاً أن يقبض ديناً له على رجل آخر، ويعمل فيه على جهة القراض، لم يجوِّز ذلك مالك وأصحابه»[1].

ونقل المواق عن اللخمي «أنه إن كان الدين على حاضر موسر غير معسر جاز»[2].

الشافعية:

لا يجوز أيضاً عند الشافعية أن يوكل من يقبض دينه من شخص، فإذا قبضه قارضه عليه.

قال الشربيني: «ولو قال شخص لآخر: اقبض ديني من فلان، فإذا قبضته فقد قارضتك عليه، لم يصح لتعليقه»[3].

الحنابلة:

أما الحنابلة فقد أجازوا للرجل أن يقبض مال آخر، ويعمل فيه مضاربة.

قال ابن قدامة: «وإن قال رجل: اقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة، فقبضه وعمل به جاز»[4].

فتبين بما تقدم أن الحنفية والحنابلة أجازوا قبض الدين من شخص والعمل به مضاربة، ومنع ذلك المالكية والشافعية، بيد أن اللخمي من

---

(١) بداية المجتهد ٢: ٢٣٧.

(٢) التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥: ٣٦٠.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٠.

(٤) المغني ٥: ١٩٠.

المالكية أجازه إذا كان الدين على حاضر موسر.

وقد استدل كل بأدلة منها:

أدلة المجيزين:

١ ـ المضارب صار وكيلاً في قبض الدين، ولم يجعل القبض شرطاً في المضاربة، وبقبضه يكون بمنزلة الوديعة، فتنعقد المضاربة برأس مال هو عين في يده، وهذا شرط صحة المضاربة[١].

٢ ـ المضاربة أضيفت إلى المقبوض، وعلقت عليه، وتعليقها صحيح[٢].

أدلة المانعين:

١ ـ في توكيله على القبض زيادة كلفة على العامل، ومن أصول مالك رحمه الله أن من اشترط منفعة زائدة في القراض أنه فاسد[٣].

٢ ـ ولا يصح أيضاً لما فيه من التعليق، ولأنه مضاربة على مال غائب[٤].

القول الراجح:

والذي يظهر لي جواز ذلك، وما خاف منه المانعون من اشتراط منفعة زائدة على المضارب، نقول: قد يكون العرف عند الناس أنه لو وكله على قبضة بدون العمل فيه مضاربة، لذهب راضياً مختاراً بدون مقابل، وإن لم يكن كذلك، فالعامل سيحسب حسابه، ويزيد في نصيبه من الربح، مقابل هذا الجهد الذي سيقوم به، ويقبل على أن يكون له نصف الربح، بدلاً من الثلث.

والتعليق الذي فيه ينتهي بالقبض ويكون المال عيناً لا ديناً، ولا فرق

---

(١) المبسوط ٢٢: ٢٩، والمغني ٥: ١٩٠.

(٢) البدائع ٦: ٨٣، وكشاف القناع ٣: ٥١٢.

(٣) بداية المجتهد ٢: ٢٣٧.

(٤) مغني المحتاج ٢: ٣١٠، وتكملة شرح المهذب ١٤: ١٩٥.

بين هذا وبين قول المالك لشخص: اقبض مالي من غلامي، وضارب به، فهو إذاً وكالة في القبض، ولم يجعل القبض شرطاً في المضاربة، وليس هذا ربا، ولا غرر، بل فيه مصلحة بدون ضرر، فربما كان العامل عاطلاً عن العمل، ومتشوقاً إليه، ولن يقبل إلا بما يرضيه، فهو حر، ولن يجبر على العمل، والعلم عند الله تعالى.

المضاربة بالدراهم المغصوبة:

هذه المضاربة قد تكون مضاربة رب المال مع غاصبه، وقد يغتصب أحد مالاً، ويدفعه إلى غيره، ليضارب فيه، ففي الحالة الأولى وهي مضاربة رب المال مع غاصبه.

اختلفت أنظار الفقهاء في الدراهم المغصوبة، هل تلحق بالدين، فلا تجعل رأس مال للمضاربة، أو تلحق بالعين، فتجوز المضاربة بها. وإليك البيان.

الحنفية:

اختلف أئمة الحنفية في جواز جعل المغصوب رأس مال للمضاربة، فأجاز ذلك أبو يوسف، ومنعه زفر.

قال السرخسي: «فعند أبي يوسف المغصوب والوديعة سواء[1]، لأنه أضاف العقد إلى رأس مال عين، وذلك منه رضاء بقبض المضارب، وإسقاطه لحقه في الضمان، فيلحق بالأمانة، وعلى قول زفر لا يجوز، لأن شروط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب، وهذا الشرط لا يحصل بنفس العقد، لأن الغاصب لا يصلح قابضاً من نفسه للمغصوب منه، حتى ينسخ به حكم الغصب، ولهذا لو وكل الغاصب ببيع المغصوب، لا يبرأ من الضمان، حتى يبيعه، ويسلمه، فإذا لم يوجد الشرط هنا لا تصح المضاربة»[2].

---

(١) أي في جواز جعل المغصوب رأس مال للمضاربة.

(٢) المبسوط ٢٢: ٢٩.

وقال الكاساني: «ولأبي يوسف أن ما في يده مصون، إلى أن يأخذ في العمل، فإذا أخذ في العمل وهو الشراء، يصير أمانة في يده، فيتحقق معنى المضاربة فتصح»[1].

المالكية:

أجاز المالكية جعل الدراهم المغصوبة رأس مال للمضاربة، إذا أحضرها الغاصب.

قال الباجي: «وقال القاضي أبو محمد فيمن غصب دنانيراً أو دراهم، ثم ردها، فقال المغصوب منه لا أقبضها، ولكن اعمل بها قراضاً، إن ذلك جائز»[2].

فالمغصوب عندهم يكفي في صحة عمل الغاصب فيه مضاربة إحضاره لربه، فإن لم يحضره فلا تجوز المضاربة فيه.

قال الدسوقي: «والمغصوب يكفي في صحة عمل الغاصب فيه قراضاً إحضاره لربه، كالوديعة»[3].

الشافعية:

في المذهب الشافعي وجهان في صحة المضاربة بالدراهم المغصوبة.

جاء في المهذب: «وإن قارضه على ألف درهم، هي له عنده مغصوبة ففيه وجهان:

أحدهما: يصح كالوديعة.

والثاني: لا يصح، لأنه مقبوض عنده قبض ضمان، فلا يصير مقبوضاً قبض أمانة».

---

(١) البدائع ٦: ٨٣.

(٢) المنتقى ٥: ١٥.

(٣) حاشية الدسوقي ٣: ٤٦٤.

قال شارحه: المضاربة بالمغصوب على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد استهلكها بالغصب، فقد صارت بالاستهلاك ديناً، فيكون على ما ذكرنا.

والثاني: أن تكون باقية، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقارض عليها بعد إبرائه من ضمانها فيجوز، لأنها تصير بعد الإبراء وديعة.

الثاني: أن يقارضه عليها من غير تصريح بإبرائه منها، ففي المضاربة فيه وجهان:

أحدهما: باطل، لأنها مضمونة عليه كالدين.

الثاني: وهو الصحيح أن المضاربة صحيحة، لأنه مضاربة على مال حاضر، كما لو باعها عليه، أو وهبها منه، وفي براءته من ضمانها في هذه الحال ثلاثة أوجه:

١ - يبرأ بمجرد العقد.

٢ - لا يبرأ.

٣ - أنه إن لم يتصرف فيها بعد عقد المضاربة ضمانها باق عليه، وإن تصرف فيه ودفعه ثمناً لما ابتاعه برىء[١].

والأخير في نظري أحسنها.

الحنابلة:

يجوز عند الحنابلة مضاربة صاحب المال مع غاصبه، ما لم يتلف المال، لأنه بالتلف يكون ديناً في ذمته، والدين لا يجوز جعله رأس مال للمضاربة، كما تقدم.

---

(١) تكملة شرح المهذب ١٤: ١٩٦.

قال ابن قدامة: «ولو كان له في يد غيره مال مغصوب فضارب الغاصب به صح، لأنه مال لرب المال، يباح له بيعه من غاصبه، ومن يقدر على أخذه منه، فأشبه الوديعة، وإن تلف وصار في الذمة لم تجز المضاربة به، لأنه صار ديناً، ومتى ضاربه بالمال المغصوب زال ضمان الغصب بمجرد عقد المضاربة»[1].

تبين لنا أن من منع المضاربة بالمغصوب، نظر إلى كونه مضموناً، ولا يتحول من الضمان إلى الأمانة إلا بالقبض ولم يوجد، ومن أجازه اعتبر رضاء صاحب المال بذلك قبضاً، فكان إسقاطاً لحقه في الضمان، فيلحق بالأمانة بمجرد الشراء به، أو بمجرد العقد.

القول الراجح:

ويظهر لي جواز المضاربة بالمغصوب، لأن في هذا فائدة للطرفين، للمالك حيث استرد ماله، وللغاصب حيث سلم من شر ما غصب، وبشرائه تبين حسن نيته، وحتى لو كان المغصوب تالفاً، لا محذور في نظري من جعله رأس مال للمضاربة، لأنه بالعقد عليه، قد ضمن المال لصاحبه، وبشرائه به يكون بمنزلة الإقباض لصاحب المال، والله أعلم.

مضاربة الغاصب مع غير مالك المال:

ما تقدم حكم مضاربة رب المال مع غاصب المال، وأما مضاربة الغاصب مع غير رب المال بالمال المغصوب، فالمضاربة فاسدة باتفاق، وإنما الخلاف بين الفقهاء فيمن يكون له الربح إذا عمل المضارب في المال المغصوب، وإليك البيان.

الحنفية:

الحنفية قالوا: لا سبيل لرب المال على الربح، وإنما له الحق أن يضمن أيهما شاء.

---

(١) المغني ٥: ١٩٢.

قال السرخسي: «ومن غصب من رجل مالاً، ودفعه مضاربة، فعمل به المضارب، وربح، فلا سبيل لرب المال على الربح، ولكن يضمن أيهما شاء»[1].

المالكية:

كذلك المالكية جعلوا الربح لمن حرك المال، وعليه الخسران.

قال الدسوقي: «والغاصب إذا حرك المال فله الربح، وعليه الخسران»[2].

وقال ابن رشد: «وأما ما اغتل منها[3] بتصريفها، وتحويل عينها، كالدنانير يغتصبها فيتجر بها، فيربح، فالغلة له قولاً واحداً في المذهب»[4].

الشافعية:

من غصب مالاً، وعمل فيه وربح، فعلى قولين عند الشافعية لمن يكون له الربح.

قال محمد المطيعي: «أحدهما وهو القديم، إن ربح المغصوب لرب المال، والثاني: وهو قوله في الجديد إن ربح المال المغصوب للغاصب»[5].

فعلى هذا لا شيء لرب المال في الربح، وقد تقدم تفصيل أكثر لمذهبهم عند دفع العامل الأول مال المضاربة إلى آخر ليضارب به بغير إذنه.

---

(١) المبسوط ٢٢: ٩٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٣: ٤٧٢.

(٣) أي استغل من العين المغصوب بتصريفها وتحويل... إلخ.

(٤) بداية المجتهد ٢: ٣٢١.

(٥) تكملة شرح المهذب ١٤: ٢٠٧.

الحنابلة:

إذا غصب مالاً وتصرف فيه، وربح، فربح المال لصاحبه، لأن الغاصب عمل في ملك غيره، بغير إذنه، وهذا ظاهر المذهب.

وفرق أبو جعفر وأبو الخطاب بين أن يكون الشراء بعين المال، أو في الذمة.

قال ابن قدامة: «وإذا غصب أثماناً، فاتجر بها، أو عروضاً فباعها، واتجر بثمنها، فقال أصحابنا: الربح للمالك، والسلع المشتراة له، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب: إن كان الشراء بعين المال، فالربح للمالك، قال الشريف: وعن أحمد يتصدق به، وإن اشترى في ذمته ثم نقد الأثمان، فقال أبو الخطاب: يحتمل أن يكون الربح للغاصب، وهو قول أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه، لأنه اشترى لنفسه في ذمته... ويحتمل أن يكون الربح للمغصوب منه، لأنه نماء ملكه، فكان له، كما لو اشترى بعين المال، وهذا ظاهر المذهب... ثم قال ابن قدامة وإن دفع المال إلى من يضارب به، فالحكم في الربح على ما ذكرنا»[(١)].

تبين مما تقدم أن الحنفية والمالكية قالوا: إن ربح المال المغصوب لغاصبه، وهذا قول في مذهب الشافعية، وأحد احتمالين لبعض الحنابلة إن كان شراء الغاصب بذمته، ثم نقد الثمن.

وظاهر مذهب الحنابلة، والقول الثاني للشافعية، أن ربح المال المغصوب لرب المال.

ولعل وجهة الفريق الأول، أن الغاصب لما كان عليه ضمان المال، كان له ربحه[(٢)]، لأن الخراج بالضمان، ولأن كل نماء حدث

---

(١) المغني ٥: ٤١٩.

(٢) وأما ما يعطاه المضارب في هذه الحال، فهو ما يستحقه كل من عمل في مضاربة فاسدة، وهو إما أجرة المثل، أو مضاربة المثل كما سيأتي إن شاء الله عند الكلام على حكم المضاربة الفاسدة.

عن سبب، كان ملك النماء لمالك السبب، وربح المال المغصوب ناتج عن التقليب والعمل، دون المال، فاقتضى أن يكون ملكاً لمن له العمل، دون من له المال(١).

ووجهة الفريق الثاني أن الغاصب عمل في ملك غيره، بغير إذنه، فلم يستحق لذلك عوضاً، وأيضاً لو جعل الربح له لاتخذه الناس ذريعة إلى الغصب(٢).

القول الراجح:

والراجح في نظري أن ربح المال لمالكه، لئلا يتخذه الناس ذريعة إلى غصب الأموال، والتلاعب بها، وليس لعرق ظالم حق، ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾(٣)، وليس هنا مجال تفصيل هذا الموضوع، فمن أراد المزيد فليرجع إلى ما كتبه الفقهاء في باب الغصب، والله تعالى أعلم.

المضاربة بالوديعة:

اتفق الجمهور على جواز جعل الوديعة رأس مال للمضاربة، حيث اعتبروها عيناً لا ديناً، وهناك من منع، لإمكان أن يكون المودع قد تصرف فيها على وجه الاقتراض، فتكون بمنزلة الدين في منع المضاربة بها. وإليك البيان.

الحنفية:

إذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة، فأمره أن يعمل بها مضاربة بالنصف، جاز ذلك عند الحنفية، لأنه أضاف العقد إلى رأس

---

(١) تكملة شرح المهذب ١٤ : ٢٠٧.
(٢) مغني المحتاج ٢ : ٣١٤، والمغني ٥ : ٤٠٤.
(٣) سورة النساء، آية ٢٩.

المال، وهو عين، وهذا شرط صحة المضاربة[1].

المالكية:

اختلف أصحاب مالك في الوديعة، فكره ابن القاسم المضاربة بها، حتى تحضر، لما هناك من احتمال تصرف المودع فيها، على وجه الاقتراض، فتكون بمنزلة الدين في منع المضاربة بها.

وقال ابن المواز: لا بأس به، لأن يد المودع يد رب المال، لأنه حافظ له، فصح أن يقبضها من نفسه مضاربة، كما يصح لمن يقبضها من رب المال بذلك الوجه، وكرهه ابن حبيب من غير الثقة، ولم يكرهه إذا كان المودع ثقة، لأنه يوثق بقوله: هي عندي لم أتصرف فيها[2].

الشافعية:

إذا قارض المودع غيره على الوديعة، صح ذلك عند الشافعية، إذا كانا يعلمان قدرها، وصفتها، فإن لم يعلما ذلك لم يجز[3].

الحنابلة:

إذا كان في يد إنسان وديعة، فقال له ربها: ضارب بها، صح ذلك عند الحنابلة، لأنها ملك لرب المال، فجاز أن يضاربه عليها، كما لو كانت حاضرة، وفارقت الدين، فإنه لا يصير ملكاً للغريم إلا بقبضه.

فأما إن كانت الوديعة قد تلفت بتفريطه، وصارت في الذمة، لم يجز، لأنها صارت ديناً[4].

---

(١) المبسوط ٢٢: ٢٩.

(٢) المنتقى ٥: ١٥٦.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٠، وتكملة شرح المهذب ١٤: ١٩٥.

(٤) المغني مع الشرح الكبير ٥: ١٣٩.

الترجيح:

وما ذهب إليه الجمهور، من جواز جعل الوديعة رأس مال للمضاربة، هو الأظهر، لأن يد المودع كيد رب المال، لأنه أمين حافظ له، فيصح أن يقبضها من نفسه، كما لو قبضها من صاحبها، وما ذكره البعض من اشتراط معرفة القدر والصفة، لا أحد يختلف معه، أنه لا بد من معرفة ذلك، حتى ولو كانت عيناً، لا وديعة، وما علل به البعض الآخر، من احتمال كون المودع غير ثقة، فقد يكون تصرف فيها، نقول: الأصل في المودع أن يكون ثقة، والاحتمال لا تبنى عليه أحكام، والله أعلم.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال معلوماً:

وهذا الشرط مما اتفق الفقهاء عليه، لأن الجهل برأس المال يؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً، شرط في صحة المضاربة، كما أن الجهل فيه أيضاً، يوصل إلى المنازعة والاختلاف، حيث لا يدري بكم يرجع عند المفاصلة.

قال الكاساني: «ومن شروط المضاربة، أن يكون رأس المال معلوماً، فإن كان مجهولاً، لا تصح المضاربة، لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً، شرط صحة المضاربة»[(١)].

وقال خليل في تعريف المضاربة: «إن علم قدرهما».

قال شارحه: أي المال والجزء، كربع ونصف، واشترط علم قدر الأصل[(٢)]، لأن الجهل به كما لو دفع مالاً غير معلوم العدد والوزن، يؤدي إلى الجهل بالربح»[(٣)].

وذكر الخطاب عن ابن عرفة أنه قال: «وشرط المال كونه معلوماً»[(٤)].

---

(١) البدائع ٦: ٨٢.

(٢) يريد في رأس مال المضاربة.

(٣) الشرح الكبير ٣: ٤٦٣.

(٤) مواهب الجليل ٥: ٣٥٨.

وقال الشربيني: «ولا بد أن يكون رأس المال في المضاربة معلوماً، فلا يجوز على مجهول القدر، دفعاً لجهالة الربح»[1].

وقال ابن قدامة: «ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار، ولا يجوز أن يكون مجهولاً... ولأنه لو كان مجهولاً لا يدري بكم يرجع عند المفاصلة، ولأنه يفضي إلى المنازعة والاختلاف في مقداره، فلم يصح»[2].

الشرط الرابع: تسليم رأس مال المضاربة إلى العامل:

بيانه أن المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين، وعمل من الآخر، ولا يتحقق هذا، إلا بعد خروج رأس المال من يد صاحبه، وبذلك يتمكن العامل من الاستقلال في التصرف في المال بالبيع والشراء الذي يحصل به الربح، الذي هو مقصود المضاربة، وهذا هو المقرر عند جمهور الفقهاء، أما الحنابلة فقد تساهلوا في هذا الشرط، وقالوا: يكفي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع معين، ولو بدون استقلال، حيث جوزوا اشتراك بدنين بمال من أحدهما، وعمل منهما، والربح بينهما، وإليك البيان.

قال الكاساني: «ومنها[3] تسليم رأس المال إلى المضارب، لأنه أمانة في يده، فلا يصح إلا بالتسليم، وهو التخلية كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال، لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة... ولا بد من زوال يد رب المال عنه، سواء كان المالك عاقداً، أو غير عاقد، لتصح المضاربة»[4].

وروى مالك عن العلاء بن عبدالرحمٰن عن أبيه عن جده، أن

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١٠.
(٢) المغني ٥: ١٩١.
(٣) أو من شروط رأس المال في المضاربة.
(٤) البدائع ٦: ٨٥.

عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضاً يعمل فيه، على أن الربح بينهما[1].

قال الباجي شارحاً: لهذا، لفظة الإعطاء تقتضي تسليمه إليه، وائتمانه عليه، وهذه سنة القراض، ولو شرط إبقاء المال بيد صاحبه، وإذا اشترى العامل سلعة وزن، وإذا باع قبض الثمن لم يجز ذلك، ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض، ومعناه، فمنع ذلك صحته، لأن صورة القراض أن يكون المال بيد العامل، ومعناه أن يكون مؤتمناً على المال، فما أخرج المضاربة عن ذلك، وجب أن يمنع صحته، لأن ذلك يخرجه عن أن يكون قراضاً، ويجعله إجارة مجهولة العوض»[2].

قال يحيىٰ النووي في شروط صحة المضاربة: «ومسلماً إلى العامل فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك».

قال شارحه: وليس المراد اشتراط تسليم المال إليه حال العقد أو في مجلسه، وإنما المراد أن يستقل العامل باليد عليه، والتصرف فيه، ولا يصح الإتيان بما ينافي ذلك، وهو شرط كون المال في يد المالك وغيره، ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل»[3].

والمشهور من مذهب الحنابلة التسامح في هذا الشرط، فيكفي عندهم إطلاق تصرفه في المال ولو بدون استقلال، وهذا يظهر من كلام ابن قدامة، حيث ذكر جواز اشتراك بدنين بمال من أحدهما، وعمل منهما، والربح بينهما، وذكر أن ذلك نص أحمد في رواية أبي الحارث، وتكون مضاربة، لأن من لم يكن منه مال، يستحق المشروط له بعمله في مال غيره، وهذا هو حقيقة المضاربة.

وقال ابن قدامة: قال أبو عبدالله بن حامد، والقاضي، وأبو الخطاب: إذا شرط أن يعمل معه رب المال، لم يصح، لأن المضاربة تقتضي تسليم

---

(١) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٥١.
(٢) المنتقى ٥: ١٥١.
(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٠.

المال إلى المضارب، وكون يده عليه يخالف بذلك موضوعها، وتأول القاضي كلام أحمد على أن رب المال عمل من غير اشتراط.

ولكن ابن قدامة رجح الأول وقال: «ولنا أن العمل أحد ركني المضاربة، فجاز أن ينفرد به أحدهما، مع وجود الأمرين من الآخر، كالمال، وقولهم: إن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل ممنوع، إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل، ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة، صح، ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما»[1].

اتضح أن شروط رأس المال في المضاربة عند الجميع إذا كان من النقدين هي:

١ ـ أن يكون رأس المال فيها من النقود.

٢ ـ أن يكون عيناً لا ديناً.

٣ ـ أن يكون معلوماً.

٤ ـ تسليم رأس المال إلى العامل.

وكلها محل وفاق بين الفقهاء، إلا أن الحنابلة قد خالفوا في الأخير منها، فالمشهور عندهم، أن المقصود من هذا الشرط هو إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، والجمهور على أن المراد به استقلال العامل بالتصرف فيه، فلا يصح عندهم الإتيان بما ينافي ذلك.

أقول: لعل الحالة التي منعها فقهاء المذاهب الثلاثة، هي فيما إذا كان العامل مقيداً من المالك، بحيث إذا باع وزن، وإذا اشترى نقد الثمن، بدون أن يكون للعامل اختيار في هذا، فيصبح كالأجير له.

وهذه الحالة لا أظن الحنابلة يقرونها، وإنما مرادهم ـ والله أعلم ـ أن يكون التصرف منهما جميعاً، من غير تقييد تصرف أحدهما بالآخر، وبذلك

---

(١) المغني ٥: ١٣٧، ١٣٨.

يكون العامل استقل بالتصرف بما في يده من المال، وهذه الحالة غير ممنوعة عند الجميع، فلا خلاف بينهم في النهاية، حسب ما ظهر لي والله أعلم.

ومما يتصل بالشرط الرابع في رأس المال عمل رب المال، أو عمل غلامه مع المضارب، هل يعتبر ذلك منعاً للتخلية بين المضارب ومال المضاربة فلا تصح، أو لا يعتبر منعاً فتصح، خلاف بين الفقهاء فيما يلي بيانه.

عمل رب المال مع المضارب:

اتفق الجميع أنه إذا أعان رب المال المضارب، بدون اشتراط أنه لا بأس فيه، ومحل الخلاف بينهم إذا كان عمله معه باشتراط.

الحنفية:

تقدم أن المضاربة إذا عقدت على أن يعمل رب المال مع العامل أنها تكون مضاربة فاسدة عند الحنفية، لأن من شرط صحتها التخلية بين المضارب وبين المال، لأن رأس المال يعتبر أمانة في يده، ولا يتحقق ذلك إلا بأن يخلى بينه وبين المال، كالوديعة، وإذا اشترط عمله معه عدمت التخلية، لأن المال في أيديهما يعملان فيه، ولا يتحقق المقصود من العقد، وهو الربح، إلا بإطلاق يد المضارب في التصرف.

ولا بد من زوال يد رب المال عن ماله لتصح المضاربة، سواء كان المالك عاقداً، أو غير عاقد، فلو شرط الأب عمل ابنه الصغير مع المضارب، فالمضاربة فاسدة، لأن الابن لا يجوز أن يكون مضارباً بالعمل في مال نفسه، لأنه يستحق الربح بملك المال، بخلاف عمل الوالد في مال ابنه مع شخص آخر مضاربة، فإنه يجوز له أخذ مال ابنه الصغير، ليضارب به بالنصف مثلاً، لأنه يستحق الربح بالعمل لا بالمال، فيده يد المضارب، فلا تنعدم التخلية[1].

---

(١) المبسوط ٢٢: ٨٤ إلى ٨٧.

وأما إذا عمل رب المال مع المضارب بدون اشتراط، بل استعان به، أو دفع إليه مال المضاربة بضاعة، فلا بأس، لأن الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده[١].

عمل العبد مع المضارب:

وإذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلثه، على أن يعمل العبد مع المضارب، وللعامل ثلثه، جاز ذلك عند الحنفية، لأن اشتراطه للعبد يكون اشتراطاً للمولى، فكأنه شرط للمولى ثلثي الربح، واشتراط عمل العبد غير مفسد، لأنه أهل أن يضارب في مال مولاه، وهذا لا يمنع التسليم للمضارب، لأن العبد مأذون له باشتراط العمل عليه، فلا تكون يد مولاه ثابتة فيه بعد التسليم إليه، فصحت المضاربة، لزوال يد المولى عن المال، ونصيب العبد من الربح للمولى، سواء شرط عليه العمل أو لا، إن لم يكن على العبد دين، فإن كان عليه دين، فلغرماء العبد المدين، إن شرط عمله، وإن لم يشترط عمله، فما شرط للعبد يكون لرب المال، سواء كان عبد المضارب أو رب المال، هذا عند أبي حنيفة، لأنه في حال اشتراطه لعبد رب المال يكون العبد أجنبياً من العبد، فالمشروط له كالمسكوت عنه، فيكون لرب المال، لأنه نماء ماله.

وكذا في حال اشتراط الثلث لعبد المضارب، لأن المولى لا يملك كسب عبده المستغرق بالدين، عند أبي حنيفة، ولا يمكن جعله للعبد من غير عمل.

وأما عند أبي يوسف ومحمد، فما شرط للعبد فهو لسيده مطلقاً[٢].

المالكية:

قال الحطاب: قال مالك رحمه الله: «من أخذ قراضاً على أن يعمل

---

(١) البدائع ٦: ٨٥.

(٢) تبيين الحقائق ٥: ٦٥.

معه رب المال في المال، لم يجز، فإن نزل[1] كان العامل أجيراً، وإن عمل رب المال بغير شرط، كرهته، إلا العمل اليسير»[2].

فالمقرر عند المالكية، عدم جواز اشتراط رب المال العمل مع المضارب في البيع والشراء، وكذا اشتراط مراجعته.

قال الدردير: «ومما يفسد القراض اشتراط مشاورة العامل رب المال عند البيع والشراء، بحيث لا يعمل عملاً إلا بإذنه، أو اشتراط أمين عليه، وكل هذا يرد إلى أجرة مثله، لأنه لم يأتمنه عليه، أشبه الأجير، وإنما يمنع لما فيه من تقييد صلاحيات المضارب، والتحجير عليه، وعقد المضاربة مقتضاه تصرف العامل بالمال بما فيه المصلحة، وهذا ربما فوت تلك المصلحة»[3].

وأما الإعانة من العامل لرب المال، ومن رب المال للعامل، إذا كانت على وجه المعروف، وبدون شرط، فهي جائزة، قال مالك رحمه الله: «ولا بأس بأن يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه، على وجه المعروف، إذا صح ذلك منهما».

قال شارحه: أما لو كانت لأن المال بيد المالك فلا تصح[4].

فتبين أن قول مالك فيما تقدم: «بغير شرط كرهته» أن المراد كراهة تنزيه.

عمل غلام رب المال مع المضارب:

قال مالك: «في رجل دفع إلى رجل، وإلى غلام له مالاً قراضاً، يعملان فيه جميعاً، أن ذلك جائز لا بأس به، لأن الربح لغلامه، لا يكون

---

(١) أي عمل.
(٢) مواهب الجليل ٥: ٣٦١.
(٣) الشرح الكبير ٣: ٤٦٦.
(٤) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٦٠.

للسيد حتى ينتزعه منه، وهو بمنزلة غيره من كسبه».

قال الباجي عن قول مالك: «لأن الربح لغلامه»: «وما أبرزته القسمة من الربح فهو ملك للعبد، ولا يملكه السيد بعد القسمة، إلا بالانتزاع، ولو كانت حصته من الربح للسيد، لم يؤثر ذلك فساداً في القراض من جهة الجهل بالحصة» وقال أيضاً: «وهو مذهب مالك في أن العبد يملك»[1].

هذا وقد شرط المالكية لعمل الغلام مع المضارب ثلاثة شروط هي:

١ ـ أن لا يكون عيناً، يتطلع على ما يفعله العامل في المال، فيخبر رب المال بذلك.

٢ ـ أن لا يكون النصيب المفروض له للسيد، بل إما للغلام أو بدون مقابل.

٣ ـ أن لا يقصد رب المال تعليم غلامه، لما فيه من اشتراط زيادة منفعة خاصة، وهي غير جائزة[2].

الشافعية:

لا يجوز عند الشافعية شرط كون المال في يد المالك، ولا عمله معه، بل لا بد من استقلال العامل باليد عليه، والتصرف فيه، لأن مقتضى المضاربة كونه أمانة في يد المضارب، وشرط عمله، فيه انقسام للتصرف، وانقسام التصرف يؤدي إلى انقسام اليد، وهذا ينافي مقتضى المضاربة، وإن أعان العامل رب المال بدون شرط، فلا بأس.

وأما شرط عمل غلام رب المال مع المضارب معيناً لا شريكاً له في الرأي، فهو جائز على الصحيح عند الشافعية، كشرط إعطاء بهيمة له، ليحمل عليها.

---

(١) المرجع السابق ٥: ١٥٤، ١٥٥.

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي ٣: ٤٦٦.

والثاني لا يجوز، كشرط عمل السيد، لأن يد عبده كيده.

وأجاب الأولون بأن عبده وبهيمته مال، فجعل عملهما تبعاً للمالك جائز، بخلاف المالك، وبخلاف عبده، إذا جعله شريكاً في الرأي.

ولو شرط لعبده جزءاً من الربح صح، وإن لم يشرط عمله معه، لرجوع ما شرط لعبده إليه[1].

الحنابلة:

أما الحنابلة فقد توسعوا في هذا، فأجازوا عمل رب المال مع العامل، وذلك ظاهر من إجازتهم اشتراك بدنين بمال من أحدهما، ليعملا فيه جميعاً، ولم يعتبروا عمله معه تحجيراً عليه، وقالوا: إن المعتبر إطلاق المتصرف في مال الغير، وهذا حاصل حتى ولو عمل رب المال معه، هذا هو المشهور عندهم، وغير المشهور وافقوا فيه بقية المذاهب، في أن اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد للمضاربة، لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب، وكون يده عليه يخالف بذلك موضوعها[2].

وعمل الغلام مع العامل المشهور عند الحنابلة كذلك الجواز، وما شرط للغلام يكون لسيده، لأن عمل الغلام مال لسيده، فصح ضمه إليه، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يحمل عليها.

والثاني: لا يجوز، لأن يد العبد كيد سيده[3].

قال البهوتي: «وإن شرط فيهن - يريد المضاربة والمساقاة والمزارعة - عمل المالك مع العامل، أو عمل غلامه معه، صح العقد والشرط، كاشتراط العامل على المالك بهيمته يحمل عليها، ولا يفسد المضاربة عمل

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١٠ و٣١١.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٥: ١٣٧.

(٣) المرجع السابق ١٣٨.

المالك مع العامل بلا اشتراط، باتفاق»[1].

اتضح اتفاق جميع الفقهاء على جواز عمل المالك من العامل بدون اشتراط.

أما بالاشتراط فقد منع ذلك الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية، لأنهم اعتبروا شرط عمله معه يعدم التخلية بين المضارب وبين المال الذي يعتبر أمانة في يده، كما وقد رأى فيه بعضهم تقييداً لصلاحيات المضارب، وحجراً عليه، وهذا يخالف مقتضى عقد المضاربة.

والمشهور من مذهب الحنابلة جواز ذلك، وعللوه بأن المضاربة تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل.

الترجيح:

والذي يظهر لي جواز ذلك، إذا عرفنا أن المالك لم يحجر على العامل في التصرف، ويمنعه من شراء أو بيع ما رأى فيه المصلحة، ولكن لكثرة الأموال شاركه في العمل، واشتراك رأيين بالتصرف والعمل لا شك أفضل من رأي واحد، فالمالك لم يقصد التضييق على العامل، وإنما قصده جلب الربح لهما بأوسع طريق، ولا أظن مثل هذا يمنعه أحد، وإنما الصورة الممنوعة أن يكون العامل كالأجير لصاحب المال، يأتمر بأمره، ولا يتصرف في شيء إلا من بعد إذنه، والله أعلم.

وأما النصيب الذي يستحقه الغلام بعمله في المال، وإن كان يظهر أن فيه خلافاً بين المالكية وغيرهم، فهو كما ظهر لي خلاف في الظاهر، لأن المالكية يقولون: يتملكه الغلام، وإنما ينتقل إلى السيد بالانتزاع، لأن العبد وما ملك لسيده، وغيرهم يقول: ما شرط للغلام فهو لسيده ابتداء، غير أن أبا حنيفة يقول: إن العبد إذا كان عليه دين فما شرط له يكون لغرمائه، إن شرط عمله فقط، وإلا فلسيده، وعند صاحبيه ما شرط للعبد فهو لسيده مطلقاً، والله أعلم.

---

(١) كشاف القناع ٣: ٥١٣.

تلف مال المضاربة كله
أو بعضه قبل العمل أو بعده

عرفنا فيما تقدم أن محل عمل المضارب هو رأس المال، وأنه قد اشترط الفقهاء فيه شروطاً يجب توفرها فيه، لتصح المضاربة، فإذا تلف هذا المال كله، أو بعضه، قبل العمل، أو بعده، هل تبقى المضاربة بحالها، وهل يكون جميع ما دفع رأس المال، أو ما بقي بعد التلف، وهل يلزم المالك بدفع الثمن، إذا هلك المال في يد المضارب بعد الشراء، وقبل نقد الثمن، هذا كله سنبين آراء الفقهاء فيه فيما يلي.

١ ـ تلف المال كله قبل العمل:

إذا دفع رب المال إلى العامل ألف ريال مضاربة بالنصف، فضاع، أو تلف جميع ما أعطاه قبل أن يشتري به شيئاً، فقد بطلت المضاربة، لفوات محلها، ولأنه تعين لعقد المضاربة بالقبض، فيبطل العقد بهلاكه، كالوديعة.

وإذا تلف المال قبل التصرف فيه، ثم اشترى المضارب سلعة في ذمته للمضاربة، كانت السلعة له لا للمضاربة، ولزمه ثمنها، لأنه اعتبرها في ذمته، وليست من المضاربة، لانفساخها بالتلف، فاختص به، ولو قيل إنها للمضاربة لكان مستديناً على غيره، والاستدانة على الغير بغير إذنه لا تجوز.

وانتهاء المضاربة بتلف جميع المال قبل التصرف فيه، متفق عليه في المذاهب الأربعة:

قال السرخسي: «ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة بالنصف، فضاعت قبل أن يشتري بها شيئاً، فقد بطلت المضاربة، لفوات محلها»[1].

وقال الدردير: «ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقي شيء من المال، فإن تلف جميعه، فأتاه ربه ببدله، فربح الثاني، فلا يجبر ربحه الأول، وهو ظاهر، لأنه قراض ثان»[2].

وقال الشربيني: «وإن اشترى العامل في الذمة، وتلف قبل الشراء، انقلب الشراء للعامل، فيرتفع القراض» وقد قال قبل ذلك عند قول النووي «وكذا لو تلف بعضه» احترز بقوله: «لو تلف بعضه عن تلف كله، فإن القراض يرتفع»[3].

وقال ابن قدامة: «وإذا تلف المال قبل الشراء، انفسخت المضاربة، لزوال المال الذي تعلق العقد به، وما اشتراه بعد ذلك للمضاربة فهو لازم له، والثمن عليه»[4].

٢ ـ تلف بعض المال قبل العمل:

اختلفت آراء الفقهاء في تلف بعض المال قبل التصرف فيه، هل يكون جميع ما دفع هو رأس المال، أو ما بقي بعد التلف، رأيان للفقهاء.

الحنفية:

إذا تلف بعض المال قبل العمل، وتصرف العامل في الباقي، ولم يقبضه صاحبه ناقصاً قبل العمل، فالعقد يبقى في كل مال المضاربة بعد هلاك بعضه، ولا يكون هناك ربح، حتى يكمل جميع رأس المال، وإن

---

(١) المبسوط ٢٢: ١٦٩.

(٢) الشرح الكبير ٣: ٤٧٣.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٩.

(٤) المغني ٥: ١٨٣.

بقي شيء بعد ذلك، قسم بينهما، حسبما شرطاه، هذا هو المقرر عند الحنفية.

قال السرخسي: «لو هلك جميع المال إلا عشرة دراهم، فتصرف فيها العامل، حتى أصاب مالاً، فإنه يأخذ رب المال جميع رأس ماله أولاً، فيجبر التالف من الربح، وما بقي بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطا... فالعقد يبقى في الكل بعد هلاك بعض رأس مال المضاربة»[1].

هذا إذا عمل العامل في الباقي، ولم يقبضه صاحبه ناقصاً، أما لو استلمه ناقصاً، ورجعه مرة أخرى، فلا يجبر[2].

المالكية:

إذا تلف بعض المال بيد العامل، وعمل بباقيه، فلا يحصل ربح حتى يتوفر أصل المال، وما زاد بعد توفر أصل المال، فهو ربح يقسم بينهما، فإن قبضه صاحبه ناقصاً، ثم رده إلى العامل مرة أخرى، فلا ينظر إلى أصل المال، لأن هذه مضاربة مستأنفة، هذا هو المقرر عند المالكية أيضاً.

قال مالك رحمه الله «في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه، ثم عمل فيه فربح، فأراد أن يجعل رأس المال بقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه: لا يقبل قوله، ويجبر رأس المال من ربحه، ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض»[3] وإذا قبض رب المال ماله التالف بعضه من العامل ناقصاً، ثم أعاده إليه، فلا يجبر الربح بعد ذلك، لأنه صار مضاربة مستأنفة[4].

---

(١) المبسوط ٢٢: ٤٩ و٦٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٧: ٧٨.

(٣) الموطأ مع حاشية المنتقى ٥: ١٥٦.

(٤) الشرح الكبير ٣: ٤٧٣، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥: ٣٦٦.

الشافعية:

إذا تلف بعض المال قبل العمل بآفة سماوية، أو نحوها، فالأصح عند الشافعية أن التالف يكون من رأس المال، فلو كان رأس المال ألف ريال فتلف منه خمسمائة، وبقي خمسمائة، انتهى رأس مال المضاربة، لأن العقد لم يتأكد بالعمل.

والرأي الثاني يقول: إن التالف من الربح، فلا ينقص رأس المال، لأنه بقبضه إياه أصبح مال مضاربة.

قال يحيىٰ النووي: «وإن تلف قبل تصرفه فمن رأس المال في الأصح».

قال شارحه: «وإن تلف بعض رأس مال المضاربة بآفة سماوية، أو سرقة، قبل تصرف العامل فيه ببيع أو شراء، فيحسب ما تلف من رأس المال، لا من الربح في الأصح، لأن العقد لم يتأكد بالعمل، والثاني من الربح، لأنه بقبض العامل صار مال قراض»[1].

الحنابلة:

مذهب الحنابلة أن ما تلف من مال المضاربة قبل التصرف فيه يهلك على رب المال، وتبقى المضاربة في الباقي منه، لأنه لم يدر في التجارة بعد.

قال الخرقي: «وإن تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه انفسخت فيه المضاربة».

قال شارحه: «وكان رأس المال الباقي خاصة، لأنه مال هالك على جهته قبل التصرف فيه، فكان رأس المال هو الباقي، أشبه التالف قبل القبض، وفارق ما بعد التصرف، لأنه دار في التجارة، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المفضية إلى الربح»[2].

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١٩.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٥: ١٦٨.

اتضح لنا مما تقدم أن الحنفية والمالكية قالوا: يجبر ما تلف بعضه قبل التصرف من ربح، ما لم يتلف، إذا عمل فيه العامل، ولم يقبضه صاحبه ناقصاً، فإن تسلمه ناقصاً، ورجعه مرة أخرى، فلا يجبر، فهم في هذا لاحظوا جانب رأس المال.

والأصح عند الشافعية، ومذهب الحنابلة، أن ما تلف تنفسخ المضاربة فيه، وما بقي بعد التلف، يكون هو رأس المال فقط، فهم جعلوا تلف البعض مثل تلف الكل، ولاحظوا بذلك جانب العامل.

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحان ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، لأنه مال تلف قبل العمل، ولم يفرط العامل فيه، فيكون تلفه على صاحبه، مثل ما لو تلف جميعه، وقد اتفق الجميع على انفساخ المضاربة إذا تلف كله قبل العمل، والله أعلم.

٣ ـ تلف المال كله بعد العمل:

اختلف الفقهاء في تلف مال المضاربة في يد المضارب بعد شراء السلعة، وقبل دفع ثمنها، هل يلزم المالك بدفع الثمن أو لا، وإذا دفعه فهل يكون رأس المال الجميع، أو ما دفعه ثمناً فقط.

خلاف إليك بيانه.

الحنفية:

قال الحنفية في رجل دفع إلى آخر ألف ريال مضاربة بالنصف، فاشترى العامل بها سلعة، ثم ضاعت الألف قبل نقدها للبائع، فالمضارب يرجع على صاحب المال بمثلها، لأن رأس المال كان أمانة في يد المضارب بعد الشراء كما كان قبله، والمضاربة لا تنتهي بالشراء فقط كالوكالة، لأن المقصود منها الربح، وهو لا يحصل إلا بالبيع والشراء مرة بعد أخرى، فالهلاك إذاً من مال رب المال، ولا يبطل الشراء بهلاك

الألف، حتى لو ضاع ثانياً وثالثاً، رجع على رب المال، ما دام لم ينقدها للبائع، لأنه معتبر أمانة في يده، وعندما يربح يحصل جميع رأس المال، وهو ما قبضه في المرات كلها، ولو لم يكن كذلك، وهلك مجاناً، لتضرر بذلك صاحب المال، حيث يخسر ويربح المضارب، وهذا لا يجوز.

قال السرخسي: «وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها شيئاً، ثم ضاعت الألف قبل أن ينقدها المضارب البائع، فإن المضارب يرجع بمثلها على رب المال، لأن رأس المال كان أمانة في يده بعد الشراء، كما قبله، فهلك من مال رب المال، ولم يبطل الشراء بهلاك الألف، والمضارب عامل لرب المال في هذا الشراء، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة، فلهذا يرجع بألف أخرى على رب المال، فيدفعها إلى البائع، فإن قبضها من رب المال، فلم يدفعها إلى البائع حتى ضاع، رجع بمثلها أيضاً، وكذلك كل ما ضاع مما يقبضه قبل أن ينقده للبائع، كان ما يقبضه من رب المال، يكون أمانة في يد المضارب، ألا ترى أن عند حصول الربح يحصل جميع رأس المال، وهو ما قبضه في المرات كلها، ورأس المال يكون أمانة في يد المضارب، فلهذا يرجع مرة بعد أخرى، حتى يصل الثمن إلى البائع بخلاف الوكيل...»[1].

وإذا دفع رجل إلى آخر ألف ريال مضاربة بالنصف، فاشترى بها ما يساوي ألفين، وقبض ما اشتراه، ثم باعه بألفين، ثم اشترى بها سلعة أخرى، ولم ينقدهما حتى ضاعا، فالعامل يرجع على صاحب المال بألف وخمسمائة فقط، ويغرم هو خمسمائة من ماله، لأنه في شرائه الأخير كان ما يخصه من الربح الربع، فصار عاملاً لنفسه، باعتبار حصته من الربح، فلا يرجع بما يلحقه هو من العهدة في ذلك القدر[2].

---

(١) المبسوط ٢٢: ١٦٨ و١٦٩.

(٢) المرجع السابق.

المالكية:

إذا تلف مال المضاربة في يد العامل بعد شرائه به سلعة، وقبل نقد الثمن، فالبيع لازم للعامل، ورب المال بالخيار، إن شاء دفع ثمن السلعة فصارت مضاربة على مثل الأولى، ويكون الثمن المدفوع هو رأس مال المضاربة فقط، وإن امتنع رب المال عن دفع ثمنها، كانت السلعة للمضارب وعليه ثمنها، وله ربحها، هذا هو المقرر عند المالكية.

قال مالك رحمه الله: «في رجل أعطى رجلاً مائة دينار قراضاً فاشترى بها سلعة، ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المائة دينار، فوجدها قد سرقت، فقال رب المال: بع السلعة، فإن كان فيها فضل كان لي، وإن كان فيها نقصان كان عليك، لأنك أنت ضيعت، وقال المقارض: بل عليك وفاء حق هذا، إنما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني، قال مالك: يلزم العامل المشتري أداء ثمنها إلى البائع، ويقال لصاحب مال القراض: إن شئت فأدِّ المائة الدينار إلى القارض، والسلعة بينكما، وتكون قراضاً على ما كانت عليه المائة الأولى، وإن شئت فابرأ من السلعة، فإن دفع المائة دينار إلى العامل، كانت قراضاً على سنة القراض الأول، وإن أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها»[1].

قال ابن رشد مبيناً الخلاف بين أبي حنيفة ومالك في هذا: «واختلفوا إذا هلك مال القراض بعد أن اشترى العامل به سلعة ما، وقبل أن ينقده البائع، فقال مالك: البيع لازم للعامل، ورب المال مخير، إن شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية، ثم تكون بينهما على ما شرطا من المقارضة، وإن شاء تبرأ عنها، وقال أبو حنيفة: بل يلزم ذلك الشراء رب المال شبهة بالوكيل، إلا أنه قال: يكون رأس المال في ذلك القراض الثمنين، ولا يقتسمان الربح إلا بعد حصوله عيناً، أعني ثمن تلك السلعة التي تلفت أولاً، والثمن الثاني الذي لزمه بعد ذلك»[2].

---

(١) الموطأ حاشية المنتقى ٥: ١٨٠.

(٢) بداية المجتهد ٢: ٢٤١.

الشافعية:

وعند الشافعية إذا تلف مال المضاربة قبل تسليمه للبائع، وقد اشترى العامل بعين مال المضاربة بضاعة، ففي هذه الحال ينفسخ البيع، ولا يلزم واحداً منهما، لأن تلف الثمن المعين قبل القبض موجب لبطلان البيع، فعليه تكون المضاربة باطلة.

وإن كان الشراء في ذمته، وتلف المال بعد الشراء، وقبل نقده للبائع، ففي الشراء عندهم وجهان:

أحدهما: يكون للعامل.

والثاني: أن الشراء يكون للمضاربة، ويكون رأس المال ما دفع أولاً وثانياً.

قال محمد المطيعي: «إذا دفع رب المال ألف درهم قراضاً، فاشترى العامل بها عرضاً، ثم تلفت الألف قبل دفعها في ثمن العرض، فلا يخلو حال الشراء من أمرين:

أحدهما: أن يكون قد تعين الألف، فيكون الشراء باطلاً، لأن تلف الثمن المعين قبل القبض موجب لبطلان البيع، فعلى هذا قد بطل القراض، ويسترجع البائع عرضه.

الثاني: أن يكون الشراء في ذمة العامل، ولم يعقده على عين الألف، ففي الشراء وجهان:

الوجه الأول: يكون للعامل، لأنه لم يبقَ بيده من مال القراض ما يكون الشراء مصروفاً إليه.

الثاني: أن الشراء يكون في القراض، لأنه معقود له.

فعلى هذا يجب على رب المال أن يدفع ألفاً ثانية، تصرف في ثمن العروض، ويصير رأس المال ألفين، وعلى العامل أن يجبر بالربح الألف

التالفة، وكذا لو تلفت الألف الثانية قبل دفعها»[1].

والتفرقة التي تعرض لها الشافعية في كون الشراء بعين المال، أو في الذمة، وأنه إن كان بعين المال، وتلف بطل الشراء، وإن كان في ذمة العامل لم يبطل، لم أرَ الحنفية والمالكية تعرضوا لها، ويظهر لي من كلامهم السابق أنه لا يبطل الشراء، ولو كان بعين المال، فقد قال الحنفية: «فاشترى العامل بها».

وقول مالك: «فاشترى بها» فمعنى هذا أنه بعين المال والله أعلم.

الحنابلة:

إذا تلف مال المضاربة بعد الشراء، وقبل نقد الثمن للبائع، فالشراء للمضاربة، ويلزم رب المال الثمن، ويصير رأس المال الثمن دون التالف، هذا هو المقرر عند الحنابلة.

جاء في المغني: «فإن اشترى للمضاربة شيئاً، فتلف المال قبل نقده، فالشراء للمضاربة وعقدها باق، ويلزم رب المال الثمن، ويصير رأس المال الثمن دون التالف، لأن الأول تلف قبل التصرف فيه، وهذا قول بعض الشافعية، ومنهم من قال: رأس المال هذا والتالف، وحكي ذلك عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن، ولنا أن التالف تلف قبل التصرف فيه، فلم يكن من رأس المال، كما لو تلف قبل الشراء»[2].

تبين لنا أن الحنفية والشافعية في أحد الوجهين[3] عندهم، اتفقوا على إلزام المالك بدفع ثمن السلعة المشتراة للمضاربة، إذا تلف مال المضاربة قبل نقده للبائع، ويكون رأس المال ما دفعه المالك أولاً وثانياً.

---

(١) تكملة شرح المهذب ١٤: ٢٢٠.

(٢) المغني ٥: ١٨٣.

(٣) هذا عند الشافعية إذا كان شراء المضارب بذمته، فإن كان بعين المال، فالشراء باطل، وبالتالي المضاربة، كما سبق آنفاً.

وأما الحنابلة فقد ألزموا المالك بدفع ثمن السلعة، بيد أنهم قالوا: يكون الثمن المدفوع هو رأس مال المضاربة دون التالف.

وأما المالكية فقد ألزموا العامل بدفع الثمن، وخيروا المالك بين دفعه، فتصير مضاربة على مثل الأولى، أو يمتنع، فتكون السلعة للمضارب، عليه ثمنها، وله ربحها، فهم متفقون في حال دفع صاحب المال ثمنها مع الحنابلة أن رأس المال هو الثمن فقط، دون التالف.

وفي حال امتناعه مع الوجه الثاني عند الشافعية، في كون السلعة للعامل، عليه ثمنها، وله ربحها..

القول الراجح:

والراجح في نظري مذهب الحنابلة، وهو كون الشراء للمضاربة، وإلزام رب المال بدفع الثمن؛ لأن حقوق العقد متعلقة به، وتصرف العامل كان بإذنه، فلا يكون الخيار لرب المال، ويجعل رأس المال الثمن دون التالف، لتلفه قبل التصرف فيه، أشبه ما لو تلف قبل الشراء، والعامل مؤتمن، فلا يضمن ما هلك بدون تعد أو تفريط منه، والله أعلم.

٤ ـ تلف بعض المال بعد التصرف فيه:

المقرر في المذاهب الأربعة، أنه عند تلف بعض مال المضاربة بعد تصرف العامل فيه بالبيع والشراء، لا تنفسخ المضاربة، وما تلف محسوب من الربح، فيجبر رأس المال من الربح الآتي مما لم يتلف، وما زاد بعد ذلك يقسم عليهما حسب شرطهما، لأنها مضاربة واحدة، فلا شيء للعامل إلا بعد كمال رأس المال، لأنه بعد التصرف دار في التجارة، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات الموصلة إلى الربح، وكذا لو خسر، أو غصب، أو سرق بعد التصرف فيه، فالخسارة ونحوها تجبر من الربح الآتي قبل القسمة[1].

---

(١) المبسوط ٢٢: ٤٩، والشرح الكبير مع حاشيته ٣: ٤٧٣، ومغني المحتاج ٢: ٣١٩، والمغني ٥: ١٨٣.

مثال ذلك:

لو كان رأس المال ألف ريال، واشترى به بضاعة ثم باعها بتسعمائة، ثم اشترى بها بضاعة أخرى وباعها بألف وثلاثمائة، فإنه يجبر للنقص بالربح، وما زاد بعد جبره وهو ثلاثمائة يقسم بينهما على ما شرطاه.

ومثله لو تلف بعض المال، بأن كان رأس المال مائة ريال، فاشترى بها بضاعة، وتلف بعضها، وباع الباقي بثمانين، ثم اشترى بها بضاعة أخرى، وباعها بمائة وعشرين، فالعشرون هي الربح فقط، والله أعلم.



المبحث الرابع:
شروط الربح

الأصل في الربح أن يكون مشتركاً بين العامل ورب المال، لأن ذلك موجب عقد المضاربة، لأن المال والعمل متقابلان، فوجب أن يشتركا في الربح بجزء مشاع معلوم، ولا يجوز اختصاص أحدهما أو كلاهما بدراهم معلومة، سواء كانت زائدة عن جزئه المشاع، أو كانت هي نصيبه فقط، لما في ذلك من الجهالة والغرر.

وهذا كله يتبين بشروط الربح في المذاهب الأربعة فيما يأتي:

الشرط الأول: إعلام مقدار الربح:

أي معرفة ما لكل من رب المال والعامل فيه، لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

قال الكاساني: «وأما الذي يرجع إلى الربح من الشروط فأنواع: منها إعلام مقدار الربح»[1].

ويكفي في الإعلام ذكر أنهما شريكان فيه، كقوله: خذ هذا المال مضاربة، والربح مشترك بيننا، لأن هذا اللفظ يفيد التساوي عرفاً، فلا جهل فيه فيكون جائزاً، ولأن الشركة تقتضي المساواة، قال الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾[2] ومثل هذا لو قال: والربح بيننا، فتصح، وتكون

---

(١) البدائع ٦: ٨٥.

(٢) سورة النساء، آية ١٢.

مضاربة بالنصف، لإضافته إليهما إضافة واحدة، ولا مرجح فاقتضى ذلك التسوية، كما لو قال: هذه الأرض بيني وبينك، ولأن كلمة بين تنصيص على الاشتراك، ومطلق الاشتراك يقتضي المساواة، والدليل على أن مطلق كلمة بين تقتضي المساواة، قوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾[1] والمراد التسوية، بدليل قوله تعالى: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾[2].

ما تقدم محل وفاق بين الحنفية والمالكية والحنابلة[3]، وهو الأصح عند الشافعية[4] أما لو قال: خذ هذا المال مضاربة، ولك شرك في الربح، أو قدر نصيب أحدهما دون الآخر، أو قدّر الجزء بدون ذكر صاحبه، فهذا محل خلاف بينهم، نبينه فيما يلي:

١ ـ الخلاف في قوله: لك شرك في الربح:

الحنفية:

تجوز المضاربة في قول أبي يوسف، إذا قال رب المال للعامل: خذ هذا المال ولك شرك في الربح، ويكون بينهما نصفين، وعلل ذلك، بأن الشرك بمعنى الشركة، يقال: شركته في هذا الأمر أشركه شركة، وإن كان يذكر ويراد به النصيب، لكن في الحمل على الشركة تصحيح للعقد فيحمل عليها.

وعند محمد: لا يجوز، والمضاربة فاسدة، ووجهته أن الشرك هو النصيب، قال الله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾[5] أي نصيب، وقال تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾[6] أي نصيب، فيكون هنا قد جعل له

---

(١) سورة القمر، آية ٧٨.
(٢) سورة الشعراء، آية ١٥٥.
(٣) المبسوط ٢٢: ٢٤، والشرح الكبير مع الدسوقي ٣: ٤٦٥، وكشاف القناع ٣:٤٩٨.
(٤) مغني المحتاج ٢: ٣١٣.
(٥) سورة فاطر، آية ٤٠.
(٦) سورة سبأ، آية ٢٢.

نصيباً من الربح، والنصيب مجهول، فصار الربح مجهولاً[1].

المالكية:

لو قال صاحب المال للمضارب: اعمل بهذا المال مضاربة، ولك فيه شرك من ربحه، فلا يخلو الحال عند المالكية من أمرين:

الأول: أن لا تكون هناك عادة تعين قدر هذا الجزء، فالمضاربة فاسدة، لأن لفظ شرك يطلق على النصف فأقل وأكثر، فيكون مجهولاً.

الثاني: أن تكون هناك عادة تعين ذاك، وأن المقصود به النصف، أو الثلث، فتجوز المضاربة، ويكون ما عينته العادة[2].

الشافعية:

لو قال: خذ هذا المال مضاربة، ولك فيه شركة، أو نصيب، أو حظ، فلا تصح المضاربة عند الشافعية للجهالة، وانتفاء العلم بالجزئية[3].

الحنابلة:

لا تصح عندهم المضاربة لو قال: اعمل ولك جزء من الربح، أو شركة، أو نصيب، لأنه مجهول، وهي لا تصح إلا على قدر مشاع معلوم من الربح[4].

تبين بهذا أن بعض الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة قالوا بعدم صحة المضاربة إذا قال: لك شركة، أو نصيب للجهالة، غير أن المالكية قالوا: إن كانت هناك عادة تعين الجزء جاز.

---

(١) البدائع ٦: ٨٥.

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي ٣: ٤٦٥.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٣.

(٤) كشاف القناع ٣: ٤٩٨.

والبعض الآخر من الحنفية أجازه، لأنه نظر إلى أن الشرك بمعنى الشركة، وهي التساوي بينهما، وإن كان فيه احتمال معنى غيره، لكن ما دام يمكن حمله على المناصفة بينهما، فهذا أولى، تصحيحاً للعقد.

وفي الحقيقة يمكن الجمع بين المذاهب الأربعة، فالكل اشترطوا المعلومية في الجزء المشاع، ومن أجاز ذلك بذكر لفظة «شرك» من الحنفية والمالكية، فعلى اعتبار أنه معلوم لهم هذا الجزء، بحمله على الاشتراك، أو الرجوع إلى العادة، لأن العادة والعرف عينتا المقصود فيكون معلوماً.

فنقطة الخلاف: هل يعتبر لفظ «شرك» معلوماً أو لا، فمن اعتبره معلوماً أجاز، ومن لا منع، ولا خلاف في شرط المعلومية عند الجميع، والله أعلم.

٢ ـ تقدير نصيب أحدهما من الربح:

عرفنا فيما تقدم أن معرفة ما للعامل والمالك من الربح شرط من شروط الربح في المضاربة، فتقدير نصيب كل واحد منهما إذاً معتبر من شروطه فيها، والراجح عند الفقهاء أنه إذا قدر نصيب العامل من الربح بجزء مشاع معلوم، أنها تصح المضاربة، ويكون لرب المال الباقي، ولو لم يذكر نصيبه، اكتفاء بذكر نصيب العامل، لأن العامل هو الذي يستحق بالشرط، بخلاف رب المال، فإنه يستحق الربح بماله، فلا يحتاج إلى بيان[1].

أما لو قدر نصيب رب المال فقط، وأهمل نصيب العامل، فقد اختلف الفقهاء في صحة المضاربة، وإليك البيان.

الحنفية:

إذا قدر نصيب صاحب المال فقط، كقوله: اعمل بهذا المال على أن

---

(١) المبسوط ٢٢: ٢٥، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥: ٣٥١، ومغني المحتاج ٢: ٣١٣، والمغني ٥: ١٤٢.

لي ثلث الربح، ولم يسم للمضارب شيئاً، فهذه مضاربة فاسدة عند الحنفية قياساً، لأنهما لم يبينا ما يحتاج إلى بيانه، وهو نصيب المضارب من الربح، وإنما ذكرا ما لا يحتاج إليه، وهو نصيب صاحب المال، ورب المال لا يستحق بالشرط، وليس من ضرورة اشتراط الثلث لرب المال، اشتراط ما بقي للمضارب، فإن ذلك مفهوم، والمفهوم لا يكون حجة للاستحقاق، ومن الجائز أن يكون مراده اشتراط بعض الربح لعامل آخر يعمل معه.

ولكنهم أجازوها استحساناً، حيث إن عقد المضاربة عقد شركة في الربح، والأصل في المال المشترك أنه إذا بيّن فيه نصيب أحدهما كان ذلك بياناً للآخر، وأن له ما بقي، بدليل قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[1] معناها وللأب الباقي، ودفع رب المال ماله إلى آخر مضاربة، نص على الشركة بينهما في الربح، فإذا بين نصيبه، تبين نصيب الآخر، فكأنه نص عليه[2].

المالكية:

يفهم من مذهب المالكية جواز المضاربة، إذا قدر نصيب رب المال، لأنه بذلك يتبين نصيب العامل، لأنهم أجازوا المضاربة فيما إذا دفع مالاً مضاربة إلى آخر، ولم يسم ما له من الربح، وتصادقا على ذلك، ويكون له قراض المثل، إن عمل، فتصحيحهم إياها مع إبهام الجزء، دليل على أن الحال التي معنا أولى بالصحة، حيث بيّن فيه نصيب أحدهما، فيعطى الآخر الباقي[3].

الشافعية:

لو ذكر صاحب المال نصيبه، وأهمل نصيب العامل، فالصحيح عند

---

(١) سورة النساء، آية ١١.

(٢) المبسوط ٢٢: ٢٥.

(٣) التاج والإكليل مع المواهب ٥: ٣٦٠.

الشافعية عدم الصحة، حيث إن الربح فائدة المال، فيكون للمالك، إلا أن ينسب منه شيء إلى العامل، ولم ينسب إليه شيء.

والثاني: يصح، ويكون الجزء الباقي للعامل[1].

الحنابلة:

إذا قدر نصيب صاحب المال فقط، فهناك خلاف في المذهب الحنبلي في فساد العقد وعدمه، وسبب الاختلاف، هل تقدير نصيب أحدهما يبين الآخر أو لا؟ فمن قال: إنه يتضح من تقدير نصيب أحدهما نصيب الآخر قال: يصح، ومن قال: لا، فلا.

والقائلون بعدم الصحة، عللوا بأن العامل إنما يستحق بالشرط، ولم يشترط له شيء، فتكون مضاربة فاسدة.

والقائلون بالصحة، عللوا أن عقد المضاربة يقتضي كون الربح بينهما، وقد بين نصيب أحدهما، وبذكره فهم الثاني، فكان نصيب الآخر مشروطاً، لأنه مفهوم من اللفظ، بدليل قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[2] حيث لم تذكر نصيب الأب، فعلم أن الباقي وهو الثلثان له، كما لو قال شخص: خذ هذه المائة لكما، لمحمد منها ثلاثون، فبذلك يعرف أن الباقي للآخر[3].

الترجيح:

والقول بالصحة هو الراجح في نظري، لأن المال وإن كان ربحه للمالك في الأصل، لكن ذلك لو لم يعمل فيه غيره، أما وقد عمل فيه غيره بإذنه وقد قال له: ضارب به، فعلم أن له نصيباً مقابل عمله، وبذكر نصيب رب المال فهم نصيب العامل، بدليل الآية السابقة، وهو لم يعمل بالمال

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١٣.
(٢) سورة النساء، آية ١١.
(٣) المغني ٥: ١٤٢.

مجاناً، وسيأخذ مقابل ذلك العمل شيئاً، وجعل له الباقي المفهوم من اللفظ أولى من إعطائه أجرة المثل، فقد لا يكون هناك ربح، فيكون الضرر على المالك، والشركة مبنية على العدل، والله تعالى أعلم.

٣ ـ تقدير الجزء بدون ذكر صاحبه:

إذا ذكر الجزء ولم يعين صاحبه، كقوله: خذ هذا الألف ريال مضاربة بالثلث، أو قال: بالثلثين، أو قال: بالربع، فتصح المضاربة، وما شرط يكون للعامل، لأنه الذي يستحق بالشرط مقابل العمل، وهو يقل ويكثر، وتقدير حصته بالشرط، فكان الشرط له، والباقي للمالك، لأنه يستحق الربح بماله، فمطلق الشرط ينصرف إلى الجانب الذي يحتاجه، وعرف الناس يشهد بذلك، والثابت بالعرف من التعيين، كالثابت بالنص.

ولو ادعى صاحب المال أن ما شرط له، لم يصدق، لأنه يدعي خلاف الظاهر، والقول في المنازعات لمن يشهد له الظاهر[١].

وقد يقول: خذ هذا المال مضاربة بدون تقدير نصيب واحد منهما، فإذا قال ذلك ولم يتعرض لذكر الجزء أصلاً فالمضاربة فاسدة، لأن المضارب شريك في الربح، والتنصيص على لفظ المضاربة، يدل على أن للمضارب جزءاً من الربح، ولكن ذلك الجزء غير معلوم، وجهالته تفضي إلى المنازعة، فلم تصح المضاربة، والربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء[٢].

ونقطة الخلاف بينهما فيما يستحقه العامل، هل يستحق أجر مثله، ربح أو لم يربح، بهذا قال الحنفية والحنابلة، وهو المشهور عند الشافعية[٣].

---

(١) المبسوط ٢٢: ٢٤، والمنتقى ٥: ١٨٠، ومغني المحتاج ٢: ٣١٣، والمغني ٥: ١٤٣.

(٢) المبسوط ٢٢: ٥٠، والشرح الكبير ٣: ٤٦٥، ومغني المحتاج ٢: ٣١٣، والمغني ٥: ١٤٢.

(٣) المراجع السابقة.

وقال المالكية: للعامل قراض مثله[1].

وهناك رأي للشافعية أنه لا يستحق أجرة عند عدم الربح[2].

القول الراجح:

والراجح في نظري، رأي المالكية في أن له قراض المثل، لأنهما شريكان، فيجب اشتراكهما في المغنم والمغرم، وجعل العامل يأخذ أجرة مثله حتى مع عدم حصول الربح يخرجهما عن العدل، والشركة مبنية على العدل، والله أعلم.

الشرط الثاني: أن يكون لكل منهما جزء مشاع من الربح، كنصف، أو ثلث:

لأنه لما تعذر كونه معلوماً بالقدر، تعين أن يكون معلوماً بالأجزاء، فإذا جهلت الأجزاء، فسدت، كما لو جهل القدر، فيما يشترط أن يكون معلوماً قدره.

والمقصود هو اشتراط جزء مشاع من الربح، ولو قل، كقوله: ضارب بهذا المال، ولك عشر الربح، فالمهم هو إمكان التوصل إلى معرفة نصيب كل منهما بسهولة مع كونه مشتركاً شائعاً، فما من شيء يحصل من الربح قل أو كثر إلا وله عشره، وهذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة بينهما، والمضاربة كالمساقاة في كون الجزء مشاعاً، وقد ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من تمر وزرع[3].

وعلى هذا إن شرطا عدداً مقدراً من الربح، كمائة ريال لأحدهما، أو أقل، أو أكثر، والباقي للآخر، لا يجوز، والمضاربة فاسدة، لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة

---

(١) الشرح الكبير ٣: ٤٦٥.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣١٥.

(٣) البخاري مع الفتح ٥/١٠، ومسلم ٣/١١٨٦.

في الربح، لجواز أن لا يربح العامل إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، وربما كان أضعافاً مضاعفة، فيتضرر الآخر.

وكذلك إن شرطا لأحدهما النصف، ومائة ريال، أو إلا مائة، فإنه لا يجوز للعلة السابقة.

ومثله لو اختص أحدهما بربح شيء معين من السلع، أو الدراهم، كربح أحد الألفين، أو السلعتين، أو السفرتين للعامل، والآخر بينهما، أو لرب المال، لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره، والاختصاص لأحدهما دون الآخر مخالف لموضوع عقد المضاربة وهو الشركة في الربح، فتفسد بهذا الشرط، والأصل في هذا الشرط ما روى رافع بن خديج قال: «إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات، وأقبال الجداول[1] وأشياء من الزرع فيهلك هذا، ويسلم هذا، ويسلم هذا، ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون، فلا بأس به»[2].

فالرسول ﷺ زجر عنه، لأن هذا العمل وهو المؤاجرة على الماذيانات ونحوها، يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله، فيتعدى ذلك الحكم إلى هذا الموضع بهذا المعنى.

فاتضح أنه لا يجوز شرط شيء من الربح، لا يفضي إلى الأجزاء المشاعة المعلومة، سواء كانت الدراهم المعلومة للعامل، والباقي لرب المال، أو لرب المال، والباقي للعامل، فالمعنى لا يختلف، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء[3].

---

(١) الماذيانات: أي ما ينبت على حافة النهر ومسايل الماء، وإقبال الجداول: أوائل الجداول.

(٢) مسلم ١١٨٣/٣، وروى البخاري بعضه، البخاري مع الفتح ٢٥/٥.

(٣) المبسوط ٢٢: ٢٣، والبدائع ٦: ٨٦، والمنتقى ٥: ١٦٠، ومغني المحتاج ٢: ٣١٣، وكشاف القناع ٣: ٤٩٨.

والفائدة من هذا الشرط واضحة، لأن العامل متى علم أن له دراهم معلومة، أو خص بربح شيء معين، فيستأخر عن العمل، ويتوانى في طلب الربح، متى عرف أنه ربح ما شرط له، وعلم أنه لا فائدة له بعد ذلك، وإنما سيكون نفع عمله لغيره.

وهذا في الحقيقة يوجد البطالة والكسل، كما تفعله الشيوعية الآن من تحديد دخل الفرد، فاشتراط كونه بالأجزاء، يجعله يجتهد في جميع الأعمال المحصلة للربح، ولا يتوانى في ذلك، لأن كل جزء من المال له نصيب من ربحه، والله أعلم.

فتبين بهذا الشرط أن الأصل في الربح أن يكون مشتركاً بين الطرفين، فإن شرطاه لأحدهما، فقد اختلف الفقهاء في تكييف العقد حينئذ وإليك بيان هذا الاختلاف.

اشتراط الربح كله لرب المال أو للمضارب:

الحنفية:

إذا قال المالك للعامل: خذ هذا المال مضاربة، وجميع الربح لك، فعند الحنفية ما دام لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحح قرضاً، لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها، ولأنه لا يستحق الربح كله بدون الشرط، إلا من صار رأس المال ملكاً له، لأن الربح فرع المال، كالثمرة للشجر.

فإذا شرط أن يكون جميع الربح له، فقد ملكه جميع رأس المال بمقتضى، ومقتضاه أن لا يرد رأس المال، لأن التمليك لا يقتضي الرد، كالهبة وغيرها، ولكن لفظة المضاربة تقتضي رد المال، فجعل قرضاً لاشتماله على المعنيين عملاً بهما، ولأن القرض أدنى التبرعين، لأنه يقطع الحق عن العين دون البدل، والهبة تقطع عنهما، فكان أولى، لكونه أقل ضرراً[1].

---

(١) البدائع ٦: ٨٦، وتبيين الحقائق ٥: ٥٣.

وإذا قال: ضاربتك على أن جميع الربح لي، فهو إبضاع[1] عندهم، لوجود معنى الإبضاع، والعبرة في العقود لمعانيها، وأيضاً المضارب لم يطلب لعمله بدلاً، وعمله لا يتقوم إلا بالتسمية، فكان وكيلاً متبرعاً، وهذا هو معنى البضاعة، فكأنه نص عليها[2]، وإذا قال: خذ هذا المال، والربح لك، ولم يصرح بلفظ المضاربة، فهو قرض أيضاً، بل أولى من الأول.

فتلخص من مذهبهم، أنه لو شرط جميع الربح للمضارب، فهو قرض، وإن شرط جميعه لرب المال، فهو إبضاع.

قال الكاساني: «ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا، وعند الشافعي رحمه الله هي مضاربة فاسدة... ولنا أنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحح قرضاً، لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها، وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال، فهو إبضاع عندنا، لوجود معنى الإبضاع»[3].

المالكية:

إذا قال رب المال: خذه مضاربة والربح جميعه لك، أو قال: لي، فالمشهور من مذهب مالك جواز ذلك.

قال الباجي: «ويجوز أن يكون جميع الربح للعامل، أو لرب المال بالشرط، هذا هو المشهور من مذهب مالك»[4] لأنه في حال شرط ذلك للعامل رأى مالك أن في ذلك إحساناً من رب المال، وتطوعاً، إذ كان يجوز له أن يأخذ منه الجزء اليسير من المال الكثير[5]، وفي حال شرطه

---

(١) الإبضاع: إعطاء المال لمن يتجر به لمصلحة صاحبه على أن يكون العامل متبرعاً بهذا العمل.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) البدائع ٦ : ٨٦.
(٤) المنتقى ٥ : ١٥٢.
(٥) بداية المجتهد ٢ : ٢٣٨.

لرب المال لعله رأى أن ذلك تبرعاً من العامل.

وقال ابن المواز: إن قال رب المال للعامل حين دفع له المال: خذه قراضاً والربح لك، ولم يشرط الضمان جاز، وكان الربح للعامل، ولا يضمن المال، أو خسره إن تلف.

وإن لم يقل ذلك وإنما قال: خذه واعمل به والربح لك، جاز، ويكون قرضاً، وهو ضامن لما خسر، إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه[1]، فإن شرط الضمان في حال قوله: خذه قرضاً فإنها تكون مضاربة فاسدة.

وهل يكون للعامل الربح كله، عملاً بما شرطاه، أو يكون فيه قراض المثل، لكونه فاسداً، خلاف في المذهب، كما قال الدسوقي.

وإن جعل الربح كله للمالك، جاز، وكان إبضاعاً[2].

فتبين أنه عند المالكية إذا لم يصرح بلفظ المضاربة، يأخذ حكم القرض، فيكون للعامل الربح، وعليه الضمان، إن لم ينفه العامل عن نفسه.

وإذا صرح بلفظ المضاربة، ولم يشرط الضمان، فيأخذ حكم المضاربة، في عدم الضمان إلا بالتفريط، والربح كله للعامل.

الشافعية:

وعند الشافعية إذا شرط جميع الربح لرب المال، فإن الحكم يختلف باختلاف الصيغة.

فإذا قال رب المال للمضارب: خذ هذا المال فاشتر به وبع، ولي جميع الربح فإبضاع، لأن اللفظ صريح أنه عقد آخر، وأنه قصد الاستعانة بعمله، ويعتبر العامل متطوعاً بعمله، ولا أجرة له في هذا.

أما لو قال: خذه مضاربة على أن جميع الربح لي، فهذه مضاربة

---

(١) التاج والإكليل من مواهب الجليل ٥: ٣٦٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٣: ٤٦٨.

فاسدة على الأصح عندهم، نظراً للفظ، وجميع الربح لرب المال، لأنه نماء ماله، وفي استحقاق العامل أجرة مثله وجهان:

أحدهما: لا أجرة له، لأنه مع الرضا بأن لا ربح له، متطوع بعمله، مثل لو أعانه على شيء بدون مقابل.

الثاني: له أجرة مثله، لعمله في مضاربة فاسدة، قياساً على المزوجة من غير صداق، حيث تستحق بذلك مهر المثل.

ويظهر لي أن هذا قياس مع الفارق، فالزواج لا بد فيه من المهر، بخلاف التبرع بالعمل ممن يجوز منه، فيجوز بدون مقابل.

وفي غير الأصح عندهم هو إبضاع، أو توكيل بلا جعل[١].

وإذا شرط جميع الربح للعامل، فالحكم يختلف باختلاف الصيغة أيضاً:

فإذا قال: خذه مضاربة وجميع الربح لك، فهي مضاربة فاسدة على الأصح، نظراً للفظ.

وقيل: قراض صحيح نظراً للمعنى، أي معنى كلمة المضاربة.

قال النووي: «ولو قال: قارضتك على أن كل الربح لك، فقراض فاسد».

قال شارحه: في الأصح نظراً للفظ «وقيل قراض صحيح» نظراً للمعنى[٢].

وإن قال: خذه على أن جميع الربح لك، ولم يصرح في حال الدفع أنه مضاربة، ففيه وجهان:

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١٢، وتكملة شرح المهذب ١٤: ٢٠٠.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣١٢.

أحدهما: يكون قرضاً، ويأخذ حكمه، فيكون ضامناً للمال، وجميع الربح له.

الثاني: يكون مضاربة فاسدة، ولا يكون قرضاً، لأنه غير منطوق به، فعلى هذا لا يكون ضامناً، ويكون كل الربح لربه، وللعامل أجرة مثله[1].

فنلخص مما تقدم عند الشافعية:

أنه إذا لم يصرح بلفظ المضاربة، ففي قول المالك: الربح كله لي فإبضاع، وفي قوله: كله للعامل، قيل فرض، وقيل مضاربة فاسدة.

وإذا صرح بلفظ المضاربة، فسواء قال رب المال: الربح كله لك، أو كله لي، فالمضاربة فاسدة فيهما على الأصح، وقيل: إبضاع في حال قوله: كل الربح لي، وقراض صحيح في قوله: كله لك، والله أعلم.

الحنابلة:

إذا قال رب المال للعامل: خذ هذا المال فاتجر به وربحه كله لك، كان قرضاً، لأن قوله: فاتجر به يصلح لهما، وقد قرن به حكم القرض، فينصرف إليه، وإن قال مع ذلك: ولا ضمان عليك، فلا ينتفي الضمان بشرطه، لأنه شرط فاسد لمنافاته مقتضى العقد.

وإن قال: اتجر به والربح كله لي كان إبضاعاً، لأنه قرن به حكم الإبضاع، فانصرف إليه، ولا حق للعامل فيه، ويصير وكيلاً متبرعاً.

وأما إن صرح بلفظ المضاربة في الصورتين فقال: خذه مضاربة والربح كله لك، أو قال: كله لي، فهو عقد فاسد، لأن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح، فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد، ويفارق هذا الأول، لأنه لم يذكر فيه لفظ المضاربة، فأثبت الحكم لما يصلح له من إبضاع أو قرض.

---

(١) تكملة شرح المهذب ١٤: ٢٠٠.

وإذا فسد العقد، كان الربح جميعه لرب المال، لأنه نما ماله، وأما ما للعامل ففي الصورة التي قال فيها رب المال: والربح كله لك، قيل: للعامل أجرة مثله، وقيل: يرجع إلى مضاربة المثل، لأنه في عمله لم يكن متبرعاً.

وفي الصورة الثانية وهي قول المالك: والربح كله لي، فلا شيء للمضارب على الصحيح، لأنه متبرع بعمله، فأشبه ما لو أعانه في شيء، أو توكل له بغير جعل، أو أخذ لرب المال بضاعة[1].

هذا هو المقرر عند الحنابلة، ولم يذكروا مقابل غير الصحيح في الصورة الأخيرة، والله أعلم.

اتضح من عرض المذاهب: أنهما إذا لم يذكرا لفظ المضاربة فقد اتفق المالكية والحنابلة على كونه قرضاً في حال اشتراط جميع الربح للعامل، وإبضاعاً في حال اشتراط جميعه للمالك، وهو قول عند الشافعية.

بينما الحنفية جعلوا ذلك قرضاً وإبضاعاً مطلقاً، صرحا بلفظ المضاربة أولاً، لأنهم يقولون: العبرة في العقود لمعانيها.

وفي حال ذكر لفظ المضاربة تجوز في الصورتين، في مشهور مذهب مالك، ويكون الربح لمن شرط له، إلا في حال شرط الضمان على العامل، فإنه يكون مضاربة فاسدة، وهل يكون الربح العامل عملاً بما شرطاه، أو فيه مضاربة المثل خلاف عندهم.

وعند الشافعية يفسد عقد المضاربة في الصورتين على الأصح، كما هو مذهب الحنابلة، وعندهما في حال اشتراط جميع الربح للعامل على وجهين: هل يأخذ أجرة المثل، أو مضاربة المثل.

وفي حال اشتراطه لرب المال الصحيح عندهم أنه لا شيء للعامل.

(١) المغني ٥: ١٤٥، ١٨٩، وكشاف القناع ٣: ٥٠٩.

الترجيح:

والذي يظهر لي أنه عند فساد المضاربة يكون للعامل مضاربة المثل، لا أجرة المثل، لأنه يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح منها، والله أعلم.

وأنا في هذا كله، أرجح مذهب الحنفية في كون العبرة في العقود لمعانيها، فسواء صرح بلفظ المضاربة أو لم يصرح، ففي حال ذكر الربح للعامل يكون قرضاً، ويأخذ حكمه، وفي حال كونه للمالك، يكون إبضاعاً، ويأخذ حكمه أيضاً، وفي هذا حسم للنزاع والاختلاف في كون له أجرة المثل، أو مضاربة المثل، أو لا شيء له، والله أعلم.

الشرط الثالث: اختصاص المالك والعامل بالربح:

فلو شرط جزءاً من الربح لأجنبي غير عامل في المضاربة، فالشرط فاسد باتفاق الفقهاء، إلا إذا كان ذلك الجزء المشروط لعبديهما، أو عبد أحدهما، فيصح، ويكون ما شرط للعبد لسيده ابتداء عند الشافعية والحنابلة، وبالانتزاع عند المالكية.

أما عند الحنفية، ففي حال شرط ثلث الربح لعبد رب المال، إن لم يكن على العبد دين، فهو للولي، سواء شرط فيها عمل العبد مع المضارب، أو لم يشرط.

وإن كان عليه دين، فهو لغرمائه، إن شرط عمله، وإن لم يشترط عمله، فهو للولي.

وفي حال شرط الثلث لعبد المضارب يصح، سواء اشترط عليه العمل، أو لم يشترط، إن لم يكن عليه دين.

وإن كان عليه دين، إن شرط عمله جاز، وكان المشروط لغرمائه، وإن لم يشترط عمله لا يجوز، ويكون ما شرط له لرب المال عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه من أصله أن استغراق كسب العبد بالدين، يمنع ملك المولى في كسبه، ويكون المولى من كسبه كأجنبي، ولا يمكن جعله

للعبد من غير عمل، لأن الربح لا يستحق إلا بعمل، أو مال، وليس للمشروط له عمل ولا مال في هذا العقد.

وعند صاحبيه، المولى يملك كسب عبده المدين، فاشتراطه للعبد يكون اشتراطاً للمولى، فيصح.

جاء في المبسوط: «وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة، على أن ما رزق الله تعالى من شيء، فللمضارب ثلثه، ولرب المال ثلثه، ولعبد المضارب ثلثه، فهو جائز، وثلثا الربح للمضارب، لأن المشروط للعبد الذي لا دين عليه كالمشروط لمولاه، فإن كسب العبد مملوك لمولاه، فكان هذا بمنزلة اشتراط المضارب ثلثي الربح لنفسه.

وكذلك لو لم يشترط لعبد المضارب، ولكنه شرط لعبد رب المال فقلنا: الربح لرب المال، لأن المشروط لعبده كالمشروط له...

ولو كان المشروط لعبد المضارب وعليه دين يحيط بكسبه، فالثلثان من الربح لرب المال في قول أبي حنيفة رحمه الله، لأن من أصله أن استغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى في كسبه، ويكون المولى من كسبه كأجنبي... ولا تفسد المضاربة بين المضارب ورب المال، وهذا لأن الشرط الفاسد ليس من صلب العقد... وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فثلثا الربح للمضارب، لأن عندهما المولى يملك كسب عبده، وإن كان مستغرقاً بالدين، فالمشروط لعبد المضارب كالمشروط للمضارب عندهما»[1].

وجاء في تبيين الحقائق عند كلامه في حال شرط ثلث الربح لعبد رب المال: «ثم إن لم يكن على العبد دين فهو للمولى، سواء شرط فيها عمل العبد، أو لم يشرط، وإن كان عليه دين فهو لغرمائه إن شرط عمله، وإن لم يشرط عمله فهو للمولى... وكذلك إذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح، سواء اشترط عليه العمل، أو لم يشترط، إن لم يكن عليه دين..

(١) المبسوط ٢٢: ٢٩، ٣٠.

وإن كان عليه دين إن شرط عمله جاز، وكان المشروط لغرمائه، وإن لم يشترط عمله لا يجوز، ويكون ما شرط له لرب المال عند أبي حنيفة و. . . إلخ»[1].

وما فهمته من مذهب المالكية، أنه إذا شرط جزءاً من الربح لأجنبي غير عامل في المضاربة أن ذلك لا يجوز، لأن الربح في المضاربة إنما يستحق بالعمل والمال، وعليه تكون المضاربة فاسدة، للجهل في توزيع الربح، بعد رد ما شرط للأجنبي.

قال الدسوقي في معرض كلامه في مضاربة المضارب الذي دفع المال إلى آخر، وشرط لنفسه جزءاً من الربح، أنه لا شيء له، لأنه ليس منه عمل ولا مال، قال: «ولا شيء للعامل الأول من الربح، لأن القراض جعل، لا يستحق إلا بتمام العمل، والعامل الأول لم يعمل، فلا ربح له»[2].

قال النووي: «ويشترط اختصاصهما بالربح».

قال شارحه: «فلا يجوز شرط شيء منه لثالث، إلا عبد المالك، أو عبد العامل، فإن ما شرط له يضم إلى ما شرط لسيده»[3].

فجعلهم اختصاصهما في الربح شرطاً من شروط المضاربة، يدل على أنها تفسد إذا شرط جزءاً من الربح لثالث غير عامل، ولا عبد لهما.

قال ابن قدامة: «وإذا شرطا جزءاً من الربح لغير العامل نظرت، فإن شرطاه لعبد أحدهما، أو لعبديهما صح، وكان ذلك مشروطاً لسيده، فإذا جعلا الربح بينهما وبين عبد أحدهما أثلاثاً، كان لصاحب العبد الثلثان. . . وإن شرطاه لأجنبي، أو لولد أحدهما. . وشرطا عليه عملا مع العامل صح،

---

(١) تبيين الحقائق ٥: ٦٥، ٦٦.
(٢) حاشية الدسوقي ٣: ٤٧١.
(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٣.

وكانا عاملين، وإن لم يشترطا عليه عملاً، لم تصح المضاربة»[1].

ملاحظة: وهذا الشرط من شروط الربح لا يغني عن الثاني، لأنه إذا انفرد به أحدهما صدق عليه اختصاصهما به، إذ لم يشرط فيه شيء لثالث[2].

فنلخص مما تقدم أن شروط الربح ثلاثة هي:

١ ـ معرفة ما لكل منهما في الربح.

٢ ـ أن يكون لكل منهما جزء مشاع معلوم منه.

٣ ـ اختصاصهما بالربح.

وهناك مسائل تتعلق بالربح بعد حصوله، إليك بيانها:

المسألة الأولى: متى يملك العامل حصته من الربح؟

اختلف الفقهاء في وقت تمليك المضارب حصته من الربح، هل يملكها بمجرد ظهور الربح، أو لا يملكها إلا بعد القسمة، وهم مع اختلافهم في ملك العامل نصيبه منه بمجرد الظهور، أو بالقسمة، متفقون أنه لا يملكه ملكاً مستقراً إلا بالقسمة، وتصفية المال، وتسليمه صاحبه كاملاً، وفيما يلي نبين آراءهم في هذه المسألة.

الحنفية:

تبين لي من مذهب الحنفية أن المضارب يملك حصته من الربح بمجرد ظهور الربح، دون توقف على القسمة، ولكن لا يستقر ملكه لنصيبه منه إلا بعد القسمة، وتسليم رأس المال إلى صاحبه.

قال السرخسي: إذا دفع رجل إلى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف،

---

(١) المغني ٥: ١٤٦.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣١٣.

فاشترى بها عبداً يساوي ألفاً، فأعتقه المضارب، فعتقه باطل، لأنه لا فضل في مالية العبد على رأس ماله، والمضارب إنما يثبت له الملك في الفضل، فبعتقه العبد ولا فضل فيه عتق فيما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم[1]، فإن ظهر في المال ربح فالعبد يعتق بقدر نصيب المضارب من الربح، ويسري العتق إلى باقيه[2].

فلو اشترى المضارب بالألف عبداً يساوي ألفين، فأعتقه، جاز عتقه في ربعه، لأن المال كله من جنس واحد، وفيه فضل على رأس المال، فيملك المضارب نصيبه من الربح وذلك ربع العبد، لأن نصفه مشغول برأس المال، والنصف الآخر ربح بينهما، وإعتاق أحد الشريكين صحيح في نصيبه[3].

وما ينبغي ملاحظته، أن رأس المال معتبر في كل نوع من أنواع مال المضاربة، كأن ذلك النوع جميع المال، لأنه لو هلك أحد النوعين استوفى صاحب المال جميع رأس ماله من النوع الآخر ومثال ذلك: لو كان رأس المال ألف ريال فاشترى به العامل عبداً يساوي ألفاً فأعتقه فعتقه باطل، كما وأنه لو اشترى من الألف بخمسمائة عبداً يساوي ألفاً أيضاً فأعتقه فعتقه باطل، لأن رأس المال معتبر في كل نوع على حدة.

المالكية:

المشهور من مذهب مالك أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة، وغير المشهور أنه يملك ذلك بمجرد الظهور.

قال مالك رحمه الله: «في رجل أخذ مالاً قراضاً، فاشترى به سلعة، وقد كان عليه دين، فطلبه غرماؤه، فأدركوه ببلد غائباً عن صاحب المال،

---

(١) أما لو أعتقه رب المال لكان حراً، لأنه أعتق ملك نفسه، وتبطل المضاربة بهذا، إن لم يكن في يد العامل سوى العبد من مال المضاربة ـ نفس المرجع.

(٢) المبسوط ٢٢: ١٠٩.

(٣) المرجع السابق.

وفي يديه عرض مربح بيّن فضله، فأرادوا أن يباع لهم العرض، فيأخذون حصته من الربح، قال: لا يؤخذ من ربح القراض شيء، حتى يحضر صاحب المال، فيأخذ ماله، ثم يقتسمان الربح على شرطهما».

قال شارحه: لأن العامل لا يستقر له ملك على حصته من الربح، حتى يقبض صاحب المال رأس ماله، ويقاسمه الربح.

وقال أيضاً: «قد بينا أن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بعد القسمة، والربح تبع في القسمة، لرأس المال، فلا تصح قسمته إلا بعد ذلك، لأن مقتضى المضاربة جبر رأس المال بالربح، ولا يتبين إلا بعدها، وتعيين رأس المال»[1].

فالذي تبين لي من مذهب المالكية أن المضارب يملك نصيبه من الربح بالقسمة، وهذا هو مشهور مذهب مالك، وغير المشهور بالظهور.

قال الباجي في معرض كلامه في أن العبد يملك نصيبه من الربح، حتى ينتزعها منه السيد، قال: «فإنما ينوب عن نفسه... وهو وغيره من العاملين يملكون حصتهم من الربح بالقسمة، وكذلك المساقاة، وهذا هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يملك بالظهور، وقد روى ابن القاسم مسائل تقتضي ذلك»[2].

وقال الدسوقي في كلامه حول شراء المضارب من يعتق عليه: «ومحل عتقه إن كان في المال فضل قبل الشراء، وإلا لم يعتق عليه شيء، ويكون رقيقاً لرب المال»[3].

مثال ذلك أن يكون رأس المال مائة ريال، فيشتري بها سلعة، ثم يبيعها بمائة وخمسين، ثم يشتري بها قريبه الذي يعتق عليه.

وأما لو اشترى بالمائة مباشرة قبل الربح، فيكون رقيقاً لصاحب

---

(١) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٧٨، ١٧٩.
(٢) المنتقى ٥: ١٥٥.
(٣) حاشية الدسوقي ٣: ٤٧٧.

المال[1] فمعنى هذا أنه يملك نصيبه بمجرد ظهور الربح.

الشافعية:

الأظهر من مذهب الشافعية أن العامل يملك نصيبه من الربح بالقسمة.

قال النووي: «والأظهر أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة، لا بالظهور».

قال شارحه: «والأظهر عند الأكثرين كما في المحرر أن العامل يملك حصته من الربح الحاصل بعمله بالقسمة للمال، لا بالظهور للربح، إذ لو ملك به لكان شريكاً في المال، حتى لو هلك منه شيء هلك من المالين، وليس كذلك، بل الربح وقاية لرأس المال. والثاني يملك بالظهور قياساً على المساقاة. وفرق الأول بأن الربح وقاية لرأس المال، بخلاف نصيب العامل من الثمار، لا يجبر به نقص النخل. وعلى الأول له فيه قبل القسمة حق مؤكد، يورث عنه، ويقدم به على الغرماء، لتعلقه بالعين، ويصح إعراضه عنه، ويغرمه له المالك بإتلافه المال واسترداده»[2].

الحنابلة:

في مذهب الحنابلة روايتان، أظهرهما أن العامل يملك نصيبه من الربح بمجرد الظهور، وقبل القسمة، وقد ذكر القاضي أنها المذهب.

والرواية الأخرى: لا يملكه إلا بالقسمة، لأنه لو ملكه بمجرد الظهور لاختص بربحه، ولوجب أن يكون شريكاً لرب المال، كشريكي عنان[3].

ووجه الرواية الأولى: أن الشرط صحيح، فيثبت مقتضاه، وهو أن يكون له جزء من الربح، فإذا وجد الربح وجب أن يملكه بحكم الشرط،

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣١٨.

(٣) وشركة العنان معروفة وهي أن يشترك بدنان بماليهما ليعملا فيه.

كما يملك المساقي حصته من الثمرة بظهورها، ولأن هذا الربح مملوك، ولا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقاً، ولا تثبت أحكام الملك في حقه، فلزم أن يكون للمضارب، والمضارب يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكاً، كأحد شريكي العنان.

ولا يمتنع أن يملكه، ويكون وقاية لرأس المال، كنصيب رب المال من الربح، وبهذا امتنع اختصاصه بربحه، ولأنه لو اختص بربحه لا يستحق من الربح أكثر مما شرط له، ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه. قال أحمد في المضارب يطأ جارية من المضاربة: «فإن لم يكن ظهر في المال ربح لم تكن أم ولده، وإن ظهر فيه ربح، فهي أم ولده»[١].

وفي هذا دليل على أنه يملك حصته من الربح بالظهور.

تبين أن القائلين بملك العامل نصيبه بمجرد ظهور الربح، الحنفية، والمالكية في غير المشهور عندهم، وهو غير الأظهر عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة، قال عنها القاضي إنها المذهب.

والمشهور عند المالكية أنه لا يملك ذلك إلا بالقسمة، وهو ظاهر مذهب الشافعية، والرواية الأخرى عند الحنابلة.

ثمرة الخلاف:

وتظهر ثمرة الخلاف في مسائل منها:

١ ـ إذا اشترى العامل من يعتق عليه، وظهر بعدما اشتراه ربح، فعلى القول بأنه لا يملك نصيبه إلا بالقسمة، لا يعتق عليه، وعلى الآخر يعتق عليه[٢].

٢ ـ إذا انفسخت المضاربة، والمال عرض، فطلب العامل البيع، وأبى رب المال، وقد ظهر في المال ربح، أجبر رب المال على البيع، لأن حق

(١) المغني ٥: ١٦٩ ـ ١٧٠.

(٢) المهذب ١: ٣٨٨.

العامل في الربح، ولا يظهر إلا بالبيع، فإن قال صاحب المال: أنا أعطيك مالك فيه من الربح، وامتنع العامل، فعلى قول من قال إنه يملك حصته بالظهور، لم يجبر العامل على أخذه، كما لو كان بينهما مال مشترك، وبذل أحدهما للآخر عوض حقه.

وعلى الآخر يجبر، لأنه ربما زاد مزايد، ورغب راغب، فزاد في القيمة[1].

المسألة الثانية: متى تعتبر قسمة الربح صحيحة؟

تقدم أن عرفنا في المسألة الأولى، أن هناك رأيين للفقهاء في تملك العامل نصيبه من الربح، هل يملكه بالظهور، أو بالقسمة، وهم مع اختلافهم هذا في وقت تملك العامل نصيبه منه، متفقون أنه لا يملكه ملكاً مستقراً إلا بالقسمة، ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال رأس ماله، لأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل، ومعنى الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح، ولا يمكن معرفة الفاضل إلا بالتصفية.

فلو اقتسما الربح، وأخذ كل واحد منهما نصيبه منه، وبقي ما يظنان أنه رأس المال في يد المضارب، فحكم المضاربة بحالها، إن حصل تلف، أو خسر، جبر مما أخذاه.

ولو قيل بصحة قسمة الربح قبل التصفية وقبض رأس المال، لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل، وهذا لا يجوز، فقسمة الربح إذاً مع بقاء المال في يد المضارب، وقبل قبض صاحب المال رأس ماله كاملاً، تفيد ملكاً موقوفاً، إن بقي ما أعد لرأس المال سليماً إلى وقت انتهاء المضاربة، وتبين أنه رأس المال حقيقة وكان ما أخذه كل قبل ملكاً له. وإن خسر أو هلك، بطلت القسمة، واتضح أن المقسوم رأس المال، وليس الربح، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء.

---

(١) المرجع السابق.

قال السرخسي: «وقسمة الربح قبل وصول رأس المال إلى صاحبه بمنزلة قسمة الوارث التركة، مع قيام الدين على الميت، ولو أن الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين، وقسموا ما بقي، ثم هلك المعزول قبل أن يصل إلى الغرماء، بطلت القسمة، وعليهم ضمان ما أخذوا لحق الغرماء، فكما أن حق الغرماء سابق على حق الوارث في التركة، فكذلك حق رب المال سابق على حقهما في الربح»[١].

وقال مالك: «في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، فعمل فيه فربح، فأراد أن يأخذ حصته من الربح، وصاحب المال غائب، قال: لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً إلا بحضرة صاحب المال، وإن أخذ شيئاً فهو له ضامن، حتى يحسب مع المال إذا اقتسماه».

قال شارحه: لا يجوز أن يتقاسما ربح القراض إلا بعد أن يحصل رأس المال[٢]، ومعنى قوله: لا تجوز المقاسمة أي المقاسمة التي تفيد ملكاً للربح، بدليل قوله بعد ذلك: «ولو عملا ذلك[٣]، فمن قبض منهما شيئاً من الربح، ثم نقص رأس المال، فإنه يرد ما قبض، ليجبر به رأس المال»[٤].

وقال الشربيني: «لا يستقر ملك العامل بالقسمة، بل إنما يستقر بتنضيض رأس المال، وفسخ العقد، لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال، حتى لو حصل بعد القسمة نقص، جبر بالربح المقسوم»[٥].

وقال الخرقي: «وليس للمضارب ربح، حتى يستوفى رأس المال».

قال شارحه: «يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح، حتى يسلم

---

(١) المبسوط ٢٢: ١٠٥.

(٢) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٧٧.

(٣) أي القبض قبل وصول رأس المال إلى صاحبه.

(٤) المرجع السابق.

(٥) مغني المحتاج ٢: ٣١٨.

رأس المال إلى ربه، فإن أخذ منه شيئاً قبل التسليم، وحصل خسران، أو تلف، جبرت الوضيعة من الربح، ولزم العامل رد ما أخذه، مما اتضح أنه ليس بربح»[1].

أمثلة على ما تقدم:

إذا دفع شخص إلى آخر ألف ريال مضاربة بالنصف، فربح ألفاً، فاقتسما الربح، ورأس المال لا زال باقياً في يد المضارب لم يقبضه صاحبه، ثم هلك ما بيد العامل، فالقسمة الأولى لا تصح، وما قبضه صاحب المال من الربح، يكون نصف رأس ماله، وما قبضه العامل يلزمه رده إلى رب المال، ليستوفي رأس ماله، لعلمنا بعدم استحقاق الربح.

ولو كان الربح ألفين، واقتسما الربح، فأخذ كل منهما ألفاً، ثم هلك ما بيد العامل، فالقسمة باطلة، وما قبضه رب المال يكون هو رأس المال، ويرد العامل على صاحب المال خمسمائة، لأنه بهلاك ما في يد المضارب صار ما قبضه رب المال رأس ماله، وتعين الربح فيما قبض العامل بالقسمة، فيكون بينهما على الشرط، فيلزمه رد نصفه حتى ولو هلك في يده، لأنا تبينا أنه قبض نصيب رب المال من الربح نفسه، فصار ذلك مضموناً عليه.

ولو اقتسما الربح قبل قبض صاحب المال رأس ماله، ثم خسر المال بعد اقتسامهما الربح، فالقسمة كذلك باطلة.

أما لو قبض صاحب المال ألف ريال، وهو رأس ماله، ثم اقتسما الربح، ثم رد الألف التي قبضها بعينها إلى العامل، ليعمل بها بالنصف، فهذه مضاربة جديدة، وحكمها مستقل عن الأولى، فلو هلكت في يد العامل، لم تنقص القسمة الأولى، لأن صاحب المال باستيفائه رأس ماله انتهت المضاربة وصحت القسمة[2].

---

(١) المغني ٥: ١٦٩، ١٧٨.

(٢) البدائع ٦: ١٠٨.

المسألة الثالثة: ليس للعامل أخذ حصته من الربح، بدون حضور المالك أو إذنه:

اتفق الفقهاء على أن العامل ليس له الاستقلال بأخذ نصيبه من الربح، بدون حضور صاحب المال وإذنه، لأنه شريك مع رب المال في هذا المال، وأحد الشريكين لا ينفرد بالقسمة من غير حضور صاحبه، ولأن نصيبه مشاع، وليس له مقاسمة نفسه، لأن القسمة للحياز والإفراز، وذلك لا يتم بالواحد، إنما يتحقق بين اثنين، وملكه عليه غير مستقر، لأن الربح وقاية لرأس المال، ولا يؤمن الخسران.

قال السرخسي: «فإن قسم المضارب المال، بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة، لأنه شريك مع رب المال في هذا المال، وأحد الشريكين لا ينفرد بالقسمة، من غير حضور صاحبه»[١].

وقال مالك رحمه الله: «في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، فاتجر فيه، فربح، ثم عزل رأس المال، وقسم الربح، فأخذ حصته، وطرح حصة صاحب المال في المال، بحضرة شهداء أشهدهم على ذلك، قال: لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال، وإن كان أخذ شيئاً، رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله، ثم يقتسمان ما بقي بينهما على شرطهما، ولا ينفعه الإشهاد على ذلك، لأنه أشهد على فعل ما لا يجوز له فعله»[٢].

وقال المطيعي: «ولا يلزم رب المال أن يحاسبه إلا بعد حضور المال.. ولو رضي رب المال والعامل بالمحاسبة، مع غيبة المال عنهما، ففي جوازه وجهان»[٣].

وقال الشربيني: «وللعامل إذا مات المالك، أو جن، الاستيفاء والتنضيض بغير إذن الورثة»[٤].

---

(١) المبسوط ٢٢: ١٣٣.

(٢) الموطأ في حاشية المنتقى ٥: ١٧٨.

(٣) تكملة شرح المجموع ١٤: ٢١٥.

(٤) مغني المحتاج ٢: ٣١٨.

فمفهوم هذا أن ليس للعامل أخذ نصيبه من الربح، إلا بإذن، أو حضور صاحب الشأن، كما أن قولهم: إن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة، يدل على أنه ليس للعامل أخذ نصيبه، بدون حضور صاحب المال، لأن القسمة إنما تكون بين اثنين، وهما شريكان في الربح، فلا ينفرد أحدهما بقسمته دون الآخر.

وقال البهوتي: إذا ظهر ربح في المال، لم يكن للعامل أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال، لأن نصيبه مشاع، وليس له أن يقاسم نفسه، ولأن ملكه عليه غير مستقر فهو وقاية لرأس المال ولا يأمن الخسران(١).

فتبين أنه ليس للعامل أخذ حصته من الربح، بدون حضور المالك، أو إذنه لأمرين هما:

١ ـ أن صاحب المال شريك للعامل فيه، فلم يكن له مقاسمة نفسه.

٢ ـ أن استقرار ملك العامل في الربح لا يكون إلا بعد القسمة، وتصفية المال، والمال قبل القسمة لا زال معرضاً للخسارة، والربح وقاية لرأس المال، فلو خسر تبينا أنه لم يكن ربحاً.



---

(١) كشاف القناع ٣: ٥٢٠.

المبحث الخامس:
الشروط المقترنة بعقد المضاربة

من الأمور المسلمة أن عمل العاقدين في إنشاء العقد، أي في الإتيان بالصيغة على الوجه المشروع، أما ترتيب الأحكام على تلك الصيغة، فمن عمل الشارع، ولا دخل للمتعاقدين فيها، فصيغ العقود أسباب جعلية، وهي التي في مقدور المكلفين.

وهذه العقود، ومنها عقد المضاربة، مشروعة لمصلحة الطرفين، وبها يدرك كل منهما حاجته، ويحقق مطلبه، ولكن قد يرى أحد العاقدين أن الآثار المترتبة على العقد المطلق لا تحقق جميع رغبته، فيشترط في العقد شرطاً يقيد به تلك الآثار لمصلحته، أو يزيد عليها شيئاً، ويسمى ذلك الشرط بالشرط الجعلي، وهو أمر مؤثر في حكم العقد، يعينه أحد الطرفين، ويوافق عليه الآخر، وهو في الغالب يراد به تحقيق منفعة لأحدهما، أو لغيرهما.

والشارع الحكيم الذي جعل صيغ العقود، ورتب عليها أحكامها، لم يغفل هذا الجانب، ففتح باب الشروط أمام المتعاقدين، في إطار منظم.

ولذا وردت نصوص عامة، وأخرى خاصة، تبين مشروعية تلك الشروط، كما وردت نصوص ثالثة تمنع من بعضها، ما دام قد خرج عن الهدف الذي من أجله شرعت العقود، وكذلك الشروط.

فمن الأول قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[1]

---

(١) سورة المائدة، آية ١.

والشرط عقد فيكون مأموراً بالوفاء به.

وقول الرسول ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»[1].

ومن النصوص الخاصة حديث: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[2].

ومنه قصة جمل جابر رضي الله عنه الذي باعه الرسول ﷺ، وشرط حملانه إلى أهله، حيث قال له الرسول ﷺ: «بعنيه» فبعته، واستثنيت حملانه إلى أهلي» متفق عليه[3].

ومن النصوص المانعة قوله ﷺ: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[4].

وما روي عن أبي حنيفة أنه روى أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط[5].

ولهذه النصوص وغيرها نجد الفقهاء اتفقوا على أن مبدأ اقتران العقود بالشروط مشروع، وأن منها ما هو صحيح، يجب الوفاء به، ومنها ما هو شرط غير صحيح، لا يجب الوفاء به، بل يلغى إما وحده، أو مع ما اقترن به من العقود[6].

وهذه الشروط الجعلية، مر بنا الكثير منها، في ثنايا الكلام على تصرفات العامل في المضاربة المطلقة، والمضاربة المقيدة، ولكن لأهميتها،

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) متفق عليه، البخاري مع الفتح ٤/٤٠١، ومسلم ٣/١١٧٣.
(٣) البخاري مع الفتح ٥/٣١٤، ومسلم ٣/١٢٢١.
(٤) متفق عليه، البخاري مع الفتح ٤/٣٧٦، ومسلم ٢/١١٤٣.
(٥) الطبراني في الأوسط ٤/٣٣٥، والخطابي في معالم السنن ٥/١٥٤، والحاكم في معرفة علوم الحديث /١٢٨، والمحلى ٩/٤٠٩.
(٦) انظر في جميع ما تقدم إعلام الموقعين ١: ٣٤٤.

ومعرفة من توسع فيها، ومن ضيق، أبرزتها باختصار، وممن توسع فيها الحنفية والحنابلة وإليك بيان هذا.

الحنفية:

الشروط عند الحنفية نوعان، صحيحة، وهي ما يبطل العقد بفواتها، وفاسدة، وهي نوعان أيضاً، نوع يفسد العقد، ونوع يفسد في نفسه، ويبقى العقد صحيحاً.

قال في العناية: «وشروطها نوعان، صحيحة، وهي ما يبطل العقد بفواته، وفاسدة، تفسد في نفسها، ويبقى العقد صحيحاً».

قال صاحب نتائج الأفكار: «أقول فيه قصور، لأن الشروط الفاسدة أيضاً نوعان، نوع يفسد العقد أيضاً، ونوع يفسد في نفسه، ويبقى العقد صحيحاً»[١].

مثال الشرط الصحيح:

١ ـ أن يشترط رب المال على العامل الاتجار في بلد معين.

٢ ـ أن يشترط رب المال على العامل الاتجار في سلع معينة.

٣ ـ أن يشترط رب المال على العامل معاملة شخص بعينه.

٤ ـ أن يشترط رب المال على العامل وقتاً معيناً كقوله: خذ هذه الدراهم ضارب بها إلى وقت كذا[٢].

والشرط الفاسد الذي يفسد وحده: هو ما لا يؤدي إلى جهالة الربح، أو قطع الشركة، ولا يمنع موجب العقد.

مثاله:

١ ـ شرط الوضيعة على العامل، أو عليهما، لأنه شرط زائد، ولا يوجب قطعها[٣].

---

(١) فتح القدير ٧: ٥٧.

(٢) تبيين الحقائق ٥: ٥٤ إلى ٥٩.

(٣) المرجع السابق.

٢ ـ شرط رب المال للمضارب مع ثلث الربح، عشرة دراهم في كل شهر مما عمل فيه[١].

والشرط المفسد للعقد، وهو كل ما أدى إلى جهالة الربح، أو منع موجب العقد.

مثاله:

١ ـ شرط دراهم معلومة لأحدهما، أو لهما من الربح.

٢ ـ شرط رب المال على العامل أن يسكنه داره سنة.

٣ ـ شرط رب المال للعامل نصف الربح إلا عشرة دراهم[٢].

المالكية:

الشروط عند المالكية قسمان، صحيحة وفاسدة:

فالشرط الصحيح ما فيه مصلحة، ولا يخالف مقتضى العقد، ولم يكن فيه تضييق على العامل.

مثاله:

١ ـ شرط رب المال على العامل أن لا يشتري سلعة بعينها، كالصوف مثلاً.

٢ ـ منعه من معاملة شخص معين، كزيد مثلاً.

٣ ـ شرط رب المال على العامل أن لا ينزل وادياً، ولا يمشي بليل[٣].

والشرط الفاسد: كل ما يخالف مقتضى العقد، أو فيه تضييق، أو حجر على العامل، أو اشتمل على جهالة، أو غرر.

---

(١) المبسوط ٢٢: ١٤٩.

(٢) المرجع السابق ٢٢: ١٤٩ و٢١٧.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣: ٤٧٠.

والذي ظهر لي أن كل شرط فاسد، فهو مفسد للعقد عند المالكية.

مثاله:

١ ـ شرط رب المال على العامل مدة معينة تنتهي عندها المضاربة.

٢ ـ إذا قال رب المال: خذ هذا المال مضاربة، ولك شرك في ربحه، أو لك جزء، ولم تكن هناك عادة تعيِّن الشرك والجزء.

٣ ـ إذا شرط رب المال الضمان على العامل، إن تلف بدون تفريط.

٤ ـ شرط رب المال على العامل أن يخيط ثياب التجارة[١].

الشافعية:

ما فهمته من كلام الشافعية، أن الشروط في المضاربة قسمان، صحيح وفاسد.

أمثلة على الصحيح:

١ ـ اشتراط المالك على العامل أن لا يشتري سلعة معينة.

٢ ـ شرطه على المضارب عدم معاملة زيد من الناس.

٣ ـ شرطه على المضارب تسليمه رأس المال.

أمثلة على الفاسد:

١ ـ شرط معاملة شخص بعينه.

٢ ـ شرط الربح لأحدهما، ومثله شرط دراهم معلومة لأحدهما، أو كلاهما.

٣ ـ شرط توقيت المضاربة بمنعه البيع بعدها.

٤ ـ شرط رب المال الضمان على العامل[٢].

---

(١) المرجع السابق، والمنتقى ٥: ١٥٩ و١٦٤.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣١٠ إلى ٣١٥.

كما تبين لي أن كل شرط فاسد، فإنه عندهم مفسد للمضاربة.

الحنابلة:

الشروط في المضاربة عند الحنابلة تنقسم إلى قسمين، صحيح وفاسد.

فالصحيح منها: ما فيه منفعة خاصة، ولا ينافي مقتضى العقد.

مثاله:

١ ـ اشتراط المالك على العامل أن لا يسافر بالمال.

٢ ـ تعيين الاتجار في بلد معين، أو نوع من المتاع بعينه.

٣ ـ تعيين شخص للشراء منه.

والشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما ينافي مقتضى العقد، مثاله:

١ ـ أن يشترط لزوم المضاربة أو لا يعزله مدة بعينها.

٢ ـ أن لا يبيع إلا برأس المال، أو أقل، ونحو ذلك.

فهذه شروط فاسدة، لأنها تفوت المقصود من المضاربة، وهو الربح، أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل.

الثاني: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، مثاله:

١ ـ اشتراط المالك على العامل أخذ مال آخر بضاعة.

٢ ـ اشتراط العامل على رب المال الارتفاق ببعض سلع المضاربة، مثل أن يلبس الثوب، أو يركب الدابة.

الثالث: ما يعود بجهالة الربح، مثاله:

١ ـ أن يشترط للعامل جزءاً من الربح مجهولاً، أو ربح إحدى السفرتين.

٢ ـ اشتراط دراهم معلومة لهما، أو لأحدهما، سواء كانت جميع حقه، أو بعضه، فهذه ونحوها فاسدة، لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد

منهما من الربح، أو إلى فواته بالكلية، فهو ينافي شرطاً من شروطها، وهو كون الربح معلوماً[1].

وبعد تقسيم هذه الشروط إلى الأقسام المتقدمة، يقرر ابن قدامة أنه متى اشترط شرطاً فاسداً، يعود بجهالة الربح، فسدت المضاربة، لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه، فأفسد العقد، ولأن الجهالة تمنع من التسليم، فتفضي إلى التنازع والاختلاف، ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب، وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة، فالمنصوص عند أحمد في أظهر الروايتين عنه، أن العقد صحيح، والشرط فاسد، لأنه عقد يصح على مجهول، فلم تبطله الشروط الفاسدة، كالنكاح[2]، وقد ذكرت رواية عن أحمد، أن الشروط الفاسدة جميعها تفسد العقد، لأن وصفها بالفساد كاف في إفساد العقد، كشرط رب المال على العامل أن يأخذ له بضاعة[3]، وهذه الرواية توافق ما ظهر لي من مذهب المالكية والشافعية.

تبين لنا مما تقدم أن الحنفية والحنابلة توسعوا في الشروط في المضاربة، في حين أن المالكية والشافعية ضيقوا فيها، كما رأينا فيما سبق قريباً، وما تقدم عند الكلام على تصرفات العامل في المضاربة المطلقة، والمضاربة المقيدة.

ولا بأس من مثال نبين فيه هذا التوسع، وهذا التضييق، فتأقيت المضاربة أجازه الحنفية، والحنابلة في ظاهر المذهب، وجعلوه شرطاً صحيحاً، بينما المالكية والشافعية منعوا من هذا، واعتبروه شرطاً فاسداً.

واتضح لنا اتفاق الجميع، على تقسيم الشروط في المضاربة إلى شروط صحيحة، وأخرى فاسدة، إلا أنهم مع اتفاقهم على هذا التقسيم، تختلف نظرتهم إليها، فالحنفية والحنابلة قسموا الشروط الفاسدة إلى قسمين،

---

(١) انظر المغني ٥: ١٨٤ و١٨٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق ٥: ١٨٨.

ما يفسد وحده، وما يفسد العقد معه، في حين أن المالكية والشافعية اعتبروا كل شرط فاسد فهو مفسد للعقد، حسب ما ظهر لي من مذهبهم.

وكمثال على هذا، فشرط الضمان على المضارب اعتبره الحنفية والحنابلة شرطاً فاسداً غير مفسد للعقد، والمالكية والشافعية قالوا عنه إنه مفسد للعقد.

وقد يكون هناك شرط صحيح عند بعضهم، وفاسد عند الآخرين، كما سبق آنفاً، وكل ما أدى إلى الغرر، أو الجهالة الزائدة، فلا يجوز شرطه عند الجميع.

قال ابن رشد: «وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع، هي ما أدى عندهم إلى غرر، أو إلى مجهلة زائدة»[1].



(١) بداية المجتهد ٢: ٢٣٨.

حكم المضاربة الفاسدة

عرفنا فيما سبق أن المضاربة إذا تخلف شرط من شروط صحتها، أو اشترط فيها شرط فاسد يعود بجهالة الربح، أو يمنع موجب العقد أنها تفسد المضاربة، وقد اتفق جمهور الفقهاء عند فسادها على الأمور الآتية:

١ ـ فسخ العقد ورد المال إلى صاحبه، ما لم يفت بالعمل.

٢ ـ نفاذ تصرف المضارب فيما فات بالعمل، قبل معرفة الفساد.

٣ ـ كون جميع الربح لرب المال، والخسارة عليه.

٤ ـ عدم تضمين العامل ما تلف من المال، ما لم يفرط.

قال السرخسي: «وإذا فسد العقد كان الربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللمضارب أجر مثله فيما عمل، وهو الحكم في المضاربة الفاسدة»[١].

وقال الكاساني: «والمال في يده أمانة، كما في المضاربة الصحيحة، وذكر الطحاوي فيه اختلافاً، وقال: لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة، وعندهما يضمن، كما في الأجير المشترك إذا هلك المال في يده»[٢]، وقد نقل صاحب العناية عن صاحب الكافي قوله: «والأصح أنه لا ضمان على قول الكل، لأنه أخذ المال بحكم المضاربة، والمال في يد المضارب،

(١) المبسوط ٢٢: ١٥٣.

(٢) البدائع ٦: ١٠٨.

صحت أو فسدت أمانة، لأنه لما قصد أن يكون المال عنده مضاربة، فقد قصد أن يكون أميناً»[١].

وقال البابرتي: «والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك لوجهين:

أحدهما: الاعتبار بالصحة.

الثاني: أن رأس المال عين، استؤجر المضارب ليعمل به هو لا غيره، ولا يضمن كأجير الواحد»[٢].

وقال الباجي: «إذا ثبت أن ذلك يفسد القراض فإنه يفسخ، وقال ابن حبيب: كل قراض وقع فاسداً... فإنه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده... وإن عثر عليه بعد أن ابتاع بالجميع، كان فسخه المنع من استئناف العمل به في المستقبل»[٣].

وقال الموّاق، عند ذكر شرط الأجل في المضاربة: «فإذا شرط الأجل فكأنه قد منع نفسه من تركه، وذلك غير جائز، فوجب رده لقراض مثله، لما ذكرنا من وجوب رد كل أصل فاسد إلى حكمِ صحيح ذلك الأصل»[٤].

وقال ابن رشد: «واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه، ورد المال إلى صاحبه، ما لم يفت بالعمل»[٥].

وقال الشربيني: «وإذا فسد القراض نفذ تصرف العامل، للإذن فيه، كما في الوكالة الفاسدة... والربح كله حين الفساد للمالك، لأنه نماء ملكه، وعليه الخسران أيضاً»[٦].

---

(١) العناية مع فتح القدير ٧: ٦١.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المنتقى ٥: ١٥٩.
(٤) التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣: ٣٦٠.
(٥) بداية المجتهد ٢: ٢٤٢.
(٦) مغني المحتاج ٢: ٣١٥.

ولا ضمان على العامل في التلف من غير تفريط لأنه أمين[1].

وقال ابن قدامة: «وفي المضاربة الفاسدة فصول ثلاثة:

الفصل الأول: أنه إذا تصرف نفذ تصرفه، لأنه أذن له فيه، فإذا بطل العقد، بقي الإذن، فملك به التصرف، كالوكيل...

الفصل الثاني: أن الربح جميعه لرب المال، لأنه نماء ماله، والعامل إنما يستحق بالشرط، فإذا فسدت المضاربة، فسد الشرط، فلم يستحق منه شيئاً...

الفصل الثالث: في الضمان ولا ضمان عليه فما تلف بغير تعديه وتفريطه لأن ما كان القبض في صحيحه مضموناً كان مضموناً في فاسده، وما لم يكن مضموناً في صحيحه لم يضمن في فاسده»[2].

ذلك ما اتفق عليه الجمهور من الفقهاء في حال فساد عقد المضاربة، وهناك نقطة خلاف بينهم عند فساد عقد المضاربة، وهي فيما يستحقه العامل فيه فيما فات بالعمل، هل يعطى أجرة المثل، أو مضاربة المثل[3]، أو

---

(١) المرجع السابق ٢: ٣٢٢.

(٢) المغني ٥: ١٨٨ و١٨٩.

(٣) والفرق بين أجرة المثل ومضاربة المثل، أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال، سواء كان في المال ربح، أو لم يكن، ومضاربة المثل هو على سنة المضاربة، إن كان فيه ربح، كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له. بداية المجتهد ٢: ٢٤٣، وفرق آخر، وهو أن العامل في مضاربة المثل يلزمه العمل إلى أن ينض المال، ولا يلزمه في أجرة المثل شيء من ذلك، وعلى رب المال قبض دينه، إن كان أذن له فيه، وبيع عروضه. المنتقى ٥: ١٥٩، وهناك فرق ثالث، ذكره الدردير: وهو أن ما وجب فيه مضاربة المثل، إذا تبين فساد العقد في أثناء العمل لا يفصح بل يتمادى فيه، حتى يبيع ما اشتراه، وما وجب فيه أجرة المثل: أنه يفسخ متى عثر عليه، وله أجرته فيما عمله. الشرح الكبير ٣: ٤٦٦، وقد اعترض على هذا الفرق ابن حبيب من المالكية فقال: «كل قراض فاسد سواء كان مما يرد إلى أجرة المثل، أو قراض المثل فإنه يفسخ، متى عثر عليه قبل العمل وبعده» التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥: ٣٦١.

الأقل منهما، وهذا الخلاف منتشر، حتى بين أصحاب المذهب الواحد، وسنبين فيما يلي هذا الاختلاف والراجح من أقوالهم.

قال ابن رشد: «واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه.. واختلفوا إذا فات بالعمل، ما يكون للعامل في واجب عمله على أقوال»[1]: وقد ذكر الكثير من هذه الأقوال ولكنني تركت نقلها من كتابه لأرجع إليها بنفسي من كتبهم وإليك البيان.

الحنفية:

قال الحنفية: وللعامل أجرة مثله عند فساد العقد، لأنه عمل لرب المال بالعقد، وابتغى به عن منافعه عوضاً، ولم ينله لفساد العقد، ولا بد من تعويضه عن منافعه التي تلفت بالعقد، وليس ذلك في الربح، لكونه لرب المال، لأنه نماء ماله، فتعين أجر المثل، بالغاً ما بلغ عند محمد، وهذا في كل موضع فسدت فيه المضاربة، سواء كان في المال ربح، أو لم يكن، لأن المضاربة الفاسدة، في معنى الإجارة الفاسدة والأجير لا يستحق المسمى في الإجارة الفاسدة، وإنما يستحق أجر المثل، لأن أجرته تجب بتسليم المنافع، وقد سلمها[2].

وعن أبي يوسف أنه قال: لا يجب له شيء إذا لم يربح، اعتباراً بالمضاربة الصحيحة، فإنه فيها إذا لم يربح لا يستحق شيئاً، مع أنها فوق الفاسدة، ففي الفاسدة أولى[3].

قال الكاساني، في عرض كلامه عن حكم المضاربة الفاسدة: «ولا يستحق النفقة، ولا الربح المسمى، وإنما له أجر مثل عمله، سواء كان في المضاربة ربح، أو لم يكن، لأن المضاربة الفاسدة في معنى الإجارة الفاسدة، والأجير لا يستحق النفقة، ولا المسمى في الإجارة الفاسدة، وإنما

---

(١) بداية المجتهد ٢: ٢٤٣.
(٢) المبسوط ٢٢: ١٥٢، والبدائع ٦: ١٠٨.
(٣) العناية مع فتح القدير ٧: ٦١.

يستحق أجر المثل...»[1].

وقال البابرتي عند ذكره ما يجب للعامل في المضاربة الفاسدة قال: «وقال محمد: يجب[2] بالغاً ما بلغ، كما بينا في الشركة، ويجب الأجر وإن لم يربح في رواية الأصل، لأنه أجير، وأجرة الأجير تجب بتسليم المنافع.. أو بتسلم العمل، وقد وجد ذلك.. وعن أبي يوسف: لا يجب له شيء إذا لم يربح، اعتباراً بالمضاربة الصحيحة، فإنه فيها إذا لم يربح لا يستحق شيئاً، مع أنها فوق الفاسدة، ففي الفاسدة، أولى»[3].

المالكية:

اختلف أصحاب مالك رضي الله عنه فيما يعطاه العامل مقابل عمله، فمنهم من قال: يعطى أجرة المثل، وآخرون قالوا: يعطى مضاربة بالمثل، ومنهم من بين بعض مسائل، وقال: يعطى فيها أجرة المثل، وأخرى قال فيها مضاربة المثل، وممن فعل هذا ابن القاسم، واختلفوا في تأويل تفرقته بين هذه المسائل، فقال بعضهم إنه يرد إلى مضاربة المثل في كل منفعة اشترطها أحد المتضاربين على صاحبه في المال، مما ليس ينفرد أحدهما بها عن صاحبه، وإلى أجرة المثل في كل منفعة اشترطها أحدهما خالصة له، مما ليست في المال، وفي كل مضاربة فسدت من قبل الغرر والجهل، وآخرون قالوا: إن كان الفساد من جهة العقد، رد إلى مضاربة المثل، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر، رد إلى أجرة المثل، وقال ابن رشد: الأشبه في هذا أن يكون العكس[4].

قال الباجي: «... وذلك أن القراض الفاسد اختلف أصحابنا في الواجب به إذا فات، قال القاضي أبو محمد الظاهر إنه يرد إلى قراض

(١) البدائع ٦: ١٠٨.
(٢) أي أجر المثل.
(٣) شرح العناية مع فتح القدير ٧: ٦٠ و٦١.
(٤) بداية المجتهد ٢: ٢٤٢.

المثل، وبه قال أشهب، وابن الماجشون... وروي عن مالك: يرد في ذلك كله إلى أجرة المثل... وروي عن مالك: يرد بعض القراض الفاسد إلى قراض المثل، وبعضه إلى أجرة المثل، حكاها عنه ابن حبيب، وقال بهذا ابن القاسم... واختلف أصحابنا في تفسير ذلك، فقال ابن حبيب: أصل ذلك أن كل زيادة يشترطها أحدهما في المال داخلة فيه ليست بخارجة عنه ولا خالصة لمشترطها فذلك يرد إلى قراض المثل، وكل زيادة ازدادها خارجة من المال، أو خالصة لأحدهما، فإن هذا يرد إلى إجارة المثل...»[1].

وقال خليل بعد بيانه لعدة مسائل مما يفسد القراض فيها، وأن الواجب فيها قراض المثل، قال: «وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة».

وقال شارحه: أي وفي القراض الفاسد غير ما تقدم، أجرة مثله في ذمة رب المال، سواء أحصل ربح، أم لا، بخلاف المسائل المتقدمة التي فيها قراض المثل»[2].

هذا وقد بينا الفرق بين أجرة المثل، ومضاربة المثل، وعرفنا أن العامل في أجرة المثل، تتعلق أجرته بذمة رب المال، ربح المال، أو لم يربح، وهذا هو مشهور مذهب المالكية، وقال ابن حبيب أن له أجرة المثل من الربح، فإن لم يكن فلا شيء له.

وأما في مضاربة المثل، فيعطى إن كان فيه ربح، فإن لم يكن ربح فلا شيء له، وهذا هو الأظهر عند المالكية، ومنهم من يجعل له مضاربة المثل حصة ثابتة، سواء وجد ربح، أو عدم.

قال الباجي: «وقراض المثل متعلق بنماء ذلك المال، وإن كان فيه ربح، فله حصته في مثله في عمله... وإن لم يكن له ربح، فاختلف أصحابنا في ذلك، فمنهم من قال: لا شيء له وهو الأظهر، ومنهم من

---

(١) المنتقى ٥: ١٥٨.

(٢) الشرح الكبير ٣: ٤٦٦.

يجعل له قراض المثل حصة ثابتة مع وجود الربح وعدمه... وأما أجرة المثل فإنها متعلقة بذمة صاحب المال بإجارة ثابتة... والمشهور من المذهب أن له أجرة مثله كان في المال ربح أو خسارة، وقال ابن حبيب إن له أجرة المثل من الربح، فإن لم يكن في المال ربح فلا شيء له»[1].

الشافعية:

وعند الشافعية حين فساد المضاربة، للعامل أجرة مثل عمله[2] على رب المال، وإن لم يكن في المال ربح، وقيل: لا أجرة له عند عدم الربح.

قال النووي: «وإذا فسد القراض، نفذ تصرف العامل، والربح للمالك، وعليه للعامل أجرة مثل عمله».

قال شارحه: وعليه للعامل أجرة مثل عمله، وإن لم يكن ربح، لأنه عمل طامعاً في المسمى، فإذا فات وجب رد عمله عليه، وهو متعذر، فتجب قيمته، وهي الأجرة، وقيل: لا يستحق أجرة عند عدم الربح، وهو القياس، لأن القراض الصحيح لا يستحق فيه شيئاً عند عدم الربح»[3].

الحنابلة:

إذا حكم بفساد المضاربة، لم يكن للعامل من الربح شيء عند الحنابلة، وكان له أجرة مثله، وهو المذهب، وقال بعضهم: بل يقسم الربح بينهما على ما شرطاه، وعلل ذلك بأنه عقد يصح مع الجهالة، فيثبت المسمى في فاسده، وجعل أحكامها كلها كأحكام الصحيحة، وإن كان العقد فاسداً.

---

(١) المنتقى ٥: ١٥٩.

(٢) إلا إذا قال المالك: ضاربتك وجميع الربح لي، ورضي العامل، فلا شيء له عندهم في الأصح، لأنه متبرع، وعمل مجاناً غير طامع في شيء. مغني المحتاج ٢: ٣١٥.

(٣) المرجع السابق.

وعن أحمد أن له الأقل من الأجرة أو ما شرط له.

قال عبدالرحمٰن بن قدامة: «فإذا فسدت المضاربة، فسد الشرط، فلم يستحق به شيئاً، ولكن له أجر مثله، نص عليه... واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرط له... واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة، فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح قال: ولا أجر له وجعل أحكامها كأحكام الصحيحة... قال القاضي أبو يعلى: والمذهب ما حكينا...»[١].

وقد رد ابن قدامة قول الشريف بقوله: ولنا أن تسمية الربح من توابع المضاربة، أو ركن من أركانها، فإذا فسدت فسدت أركانها وتوابعها، كالصلاة.

ولا نسلم في النكاح وجوب المسمى، إذا كان العقد فاسداً وإذا لم يجب له المسمى، وجب أجر المثل، لأنه إنما عمل فيأخذ المسمى، فإذا لم يحصل له المسمى، وجب رد عمله إليه، وذلك متعذر فتجب قيمته، وهي أجر مثله، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا، وتلف أحد العوضين في يد قابضه، وجب رد بدله، فعلى هذا له أجر المثل، سواء ظهر في المال ربح، أو لم يظهر، إلا إذا رضي المضارب بالعمل بغير عوض، مثل أن يقول: ضاربتك والربح كله لي، فالصحيح أنه لا شيء للمضارب، لأنه متبرع بعمله[٢].

قال ابن قدامة: «وحكي عن مالك، أنه يرجع إلى قراض المثل، وحكي عنه: إن لم يربح فلا أجر له، ومقتضى هذا أنه إن ربح، فله الأقل مما شرط له، أو أجر مثله، وعن أحمد مثل ذلك، لأن الأجرة إن كانت أكثر فقد رضي بإسقاط الزائد منها عن المسمى لرضائه به، وإن كانت أقل لم يستحق أكثر منها لفساد التسمية بفساد العقد... والمشهور الأول[٣]. أي أن له أجر المثل ربح أم لا.

---

(١) الشرح الكبير مع المغني ٥: ١٣٧.
(٢) المغني ٥: ١٨٩.
(٣) الشرح ٥: ١٣٧.

اتضح لنا مما تقدم اتفاق مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة على إعطاء العامل أجرة مثله، في حال فساد المضاربة، ربح أو لا، وهو رأي عند المالكية، والآخر عند المالكية، أنه يعطى مضاربة المثل.

وعند الحنفية والشافعية قول أنه لا يعطى العامل شيئاً مع عدم الربح، ولبعض الحنابلة رأي في قسمة الربح على ما شرطاه.

وثمرة الخلاف:

أنه على القول بإعطائه مضاربة المثل لا شيء له مع عدم الربح وعلى القول بإعطائه أجرة المثل، له الأجرة، ربح المال أو لا.

الترجيح:

والراجح في نظري، أنه إذا عمل في المضاربة الفاسدة، فلا أجر له، بل يعطى ما شرط له، أو ربح المثل، لأننا قلنا بنفوذ تصرفه حيث كان بإذن، والقول بإعطائه أجرة مثله، يلزم عليه كونها في ذمة المالك، ربح أو لا، وقد تزيد الأجرة عن رأس المال، وقد تكون الأرباح أضعافاً مضاعفة، وربما لا يوجد ربح، أو يكون قليلاً، فبذلك يعود الضرر على أحد الجانبين، وهذا مناف للعدل ـ المبنية عليه الشركة ـ القاضي باشتراكهما في المغنم والمغرم، ولهذا كانت الوضيعة على المال، لأن ذلك في مقابلة ذهاب نفع العامل.

وأيضاً لو أعطي العامل أجراً مع عدم الربح في الفاسد، لكانت الفاسدة أروج من الصحيحة، إذ ليس له شيء إذا لم يربح في الصحيحة، فكيف يستحق في الفاسدة مع عدم الربح.

وإعطاء العامل ربح المثل، هو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، قال شيخ الإسلام: «ولهذا كان الصواب أنه يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل، لا أجرة المثل، فيعطى العامل ما جرت به العادة أن يعطاه مثله من الربح، إما نصفه، وإما ثلثه، وإما ثلثاه، فأما أن يعطى شيئاً مقدراً مضموناً في ذمة المالك، كما يعطى في الإجارة، والجعالة، فهذا غلط ممن قاله،

وسبب الغلط ظنه أن هذا إجارة، فأعطاه في فاسدها عوض المثل، كما يعطيه في المسمى الصحيح، ومما يبين غلط هذا القول، أن العامل قد يعمل عشر سنين، فلو أعطي أجرة المثل، لأعطي أضعاف رأس المال، وهو في الصحيحة لا يستحق إلا جزءاً من الربح، إن كان هناك ربح، فكيف يستحق في الفاسدة أضعاف ما يستحقه في الصحيحة»[1].



---

(1) مجموع الفتاوى ٢٠: ٥٠٩.



الفصل الرابع
أحكام المضاربة
وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في كون المضاربة عقد جائز.

المبحث الثاني: في أحكام أخرى.



المبحث الأول
المضاربة: عقد جائز

المضاربة عقد جائز لكل من صاحب المال والعامل فسخه، سواء تصرف العامل في المال، أو لم يتصرف، وذلك عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو الأصل عند المالكية، إلا أنه قد يلزم من طرف دون آخر، وقد يلزم من الجانبين عند المالكية، وإليك البيان.

الحنفية:

المضاربة عقد غير لازم، لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء، بشرط علم صاحبه بذلك الفسخ، وأن يكون رأس المال عيناً وقت الفسخ، حتى لو نهى رب المال المضارب عن التصرف، ورأس المال عروض وقت النهي لم يصح نهيه، وللعامل بيعها، حتى يرجع رأس المال، كما كان، ليظهر الربح، لأن حقه قد ثبت به بمقتضى صحة العقد، والبيع إنما يظهر بالقسمة، والقسمة تبنى على رأس المال بتمييزه، ورأس المال إنما ينال ويحصل بالبيع، ثم إذا باع شيئاً، لا يجوز أن يشتري بالثمن شيئاً آخر، لأن العزل إنما لم يعمل به في حال كون رأس المال عروضاً ضرورة معرفة رأس المال، وقد اندفعت، حيث صار نقداً، هذا هو المقرر عند الحنفية.

قال الكاساني: «وأما صفة هذا العقد، فهو عقد غير لازم، ولكل واحد منهما ـ أعني ـ رب المال والمضارب الفسخ، لكن عند وجود شرطه، وهو علم صاحبه... ويشترط أيضاً أن يكون رأس المال عيناً وقت الفسخ،

دراهم أو دنانير، حتى لو نهى رأس المال المضارب عن التصرف، ورأس المال عروض وقت النهي لم يصح نهيه، وله أن يبيعها، لأنه يحتاج إلى بيعها... ليظهر الربح... وإن كان رأس المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ والنهي، صح الفسخ والنهي»[١] فلم يجز له التصرف فيها، لأنه ليس في إعمال عزله إبطال حق العامل في الربح، لظهوره، فلا ضرورة في ترك الإعمال[٢].

المالكية:

الأصل في عقد المضاربة عند المالكية، أنه عقد جائز، وقد يلزم من جانب دون الآخر، وقد يلزم منهما، فيكون جائزاً من الجانبين قبل الشروع في شراء السلع بمال المضاربة، ويكون لازماً من جانب العامل إذا تزود من مال المضاربة، ولم يبدأ في السفر، فالحق في فسخه في هذه الحال لرب المال، ولا يحق للعامل فسخه، إلا إذا التزم لرب المال بما اشترى به الزاد، ويكون لازماً من جانب رب المال، إذا تزود العامل للسفر من ماله الخاص، فيكون له الفسخ، وليس لصاحب المال فسخه، إلا إذا دفع له ما غرمه في شراء الزاد.

ويكون لازماً من الطرفين، إذا عمل المضارب بالمال في الحضر، أو ظعن في السفر إلى حين حضور المال وتصفيته، منعاً للضرر عنهما، فإن تراضيا قبل ذلك على قسمة العروض بالقيمة جاز[٣].

قال مالك: «وإن بدا لرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة، فليس ذلك له، حتى يباع المتاع ويصير عيناً».

قال شارحه: يريد أن عقد القراض غير ملزم بتغير عين المال، والذي

---

(١) البدائع ٦: ١٠٩.

(٢) العناية مع فتح القدير ٧: ٧٦.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣: ٤٧٩، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥: ٣٦٩.

يلزم منه عمل معتاد، ففي مثله يرجع به المال إلى ما كان عليه من العين. . . إلى أن قال: وذلك مبني على أصلين:

أحدهما: أن القراض من العقود الجائزة التي لكل واحد منهما فسخه.

والثاني: أن القراض لا يقع الانفصال فيه، إلا وهو على الصيغة التي انعقد عليها، وذلك بأن يعود المال عيناً على الصفة التي انعقد بها القراض، فإذا ثبت الأصلان، فلكل واحد من المتعاقدين فسخه، ما كان عيناً، فإذا غيره في سلعة، لزمه العمل به، إلى أن يعود المال عيناً. . . ويلزم رب المال تركه بيده، إذا صار عرضاً ليتخلص للعامل حصته من الربح التي لها عمل. . .»[1].

الشافعية:

المضاربة عند الشافعية عقد جائز، لكل من العامل ورب المال فسخه متى شاء، قبل العمل، أو بعده، سواء وجد ربح أو خسران، إلا أنه عند الفسخ إذا لم يكن مال المضاربة من جنس رأس المال، فللعامل حق التصرف فيه، إن توقع ربحاً، ما لم يتفقا على فسخه، فإن كان من جنس رأس المال، فالعامل ممنوع من التصرف فيه، سواء كان هو الفاسخ، أو رب المال.

قال الشربيني: «والقراض جائز من الطرفين، لكل منهما فسخه متى شاء، من غير حضور الآخر ورضاه، لأن القراض في ابتدائه وكالة، وفي انتهائه إما شركة، وإما جعالة، وكلها عقود جائزة. . . وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض، إذا توقع فيه ربحاً»[2].

وقال المطيعي: «فإن فسخ العقد، والمال من غير جنس رأس المال، وتقاسماه، جاز، وإن باعاه، جاز، لأن الحق لهما. . . فإذا كان المال من

---

(١) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٦٣.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣١٩.

جنس رأس المال، فالعامل ممنوع من التصرف فيه ببيع أو شراء، سواء كان هو الفاسخ أو صاحبه»[1].

الحنابلة:

المضاربة عندهم من العقود الجائزة، تنفسخ بفسخ أحدهما، ولا فرق في ذلك بين ما قبل التصرف أو بعده، فإذا فسخت والمال نافق لا ربح فيه، أخذه صاحبه، وإن كان فيه ربح، فسماه على شرطهما.

وإن فسخت والمال عرض، فاتفقا على بيعه، أو قسمته، جاز، لأن الحق لهما لا يعدوهما.

قال ابن قدامة: «والمضاربة من العقود الجائزة، تنفسخ بفسخ أحدهما... ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده... وإن انفسخت والمال عرض، فاتفقا على بيعه، أو قسمه، جاز»[2].

تبين اتفاق الحنفية والشافعية والحنابلة على أن عقد المضاربة من العقود الجائزة، لكل من الطرفين فسخه، حتى بعد الشروع في العمل، بينما المالكية يرون أنه قد يعتريه اللزوم بعد العمل، في حالات تقدم ذكرها.

والكل متفقون أن للعامل بيع مال المضاربة، إذا فسخت، والمال عرض، إلا في حال اتفاق رب المال والعامل على قسمة العرض بالقيمة.

ما تقدم يقال عند فسخها، والمال عرض، أو نافق، وأما إذا طلب أحدهما بيع سلعة المضاربة، والمضاربة قائمة، فسنبينه فيما يلي.

طلب البيع من أحدهما وامتناع الآخر:

الحنفية:

إذا كان العقد قائماً، وأراد رب المال بيع المتاع، وأراد المضارب

(١) تكملة شرح المهذب ١٤: ٢١٢ و٢١٦.

(٢) المغني ٥: ١٧٩.

إمساكه حتى يجد ربحاً، فعند الحنفية يجبر العامل على بيعه، إلا أن يشاء دفعه إلى صاحبه، لأن منع المالك عن تنفيذ رغبته في ملكه لحق يحتمل الثبوت والعدم وهو الربح لا سبيل إليه، ولكن يقال للعامل: إن أردت الإمساك فرد عليه ماله، ونصيبه من الربح إن كان، ويسلم المتاع إليك[1].

أما إذا أراد العامل بيع مال المضاربة، بعدما صار عرضاً، فليس لرب المال منعه، ما لم يكن بغبن فاحش.

قال السرخسي: «وقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه، وهو بعدما صار المال عروضاً»[2].

المالكية:

إذا كانت المضاربة قائمة، وطلب رب المال بيع السلعة، وأبى العامل، فليس لأحدهما قبل النصوص كلام، وإنما يرجع إلى أهل الخبرة، لينظروا في الأصلح، من تعجيل، أو تأخير، فيعمل به، وإن اتفقا على التصفية جاز، هذا هو المقرر عند المالكية.

قال مالك رحمه الله: «في رجل دفع إلى آخر مالاً قراضاً، فابتاع به سلعة، فقال صاحب المال: بعها، وقال الذي أخذ المال: لا أرى وجه بيع، فاختلفا في ذلك، قال: لا ينظر في قول واحد منهما، ويسأل عن ذلك أهل المعرفة والبصر بتلك السلعة، فإن رأوا وجه بيع، بيعت عليهما، وإن رأوا وجه انتظار، انتظر بها»[3].

الشافعية:

إذا طلب رب المال البيع، وامتنع العامل، أجبر على بيعه، لأن حق رب المال في رأس المال، ولا يحصل ذلك إلا بالبيع، لأن المضاربة عقد

(١) البدائع ٦: ١٠٠.

(٢) المبسوط ٢٢: ٥٨.

(٣) الموطأ مع حاشية المنتقى ٥: ١٧٩.

جائز، لكل فسخه متى شاء، قبل العمل، أو بعده، مع وجود الربح، أو حدوث الخسران.

قال المطيعي: «وليس عقد لزوم، فلكل واحد من رب المال، والعامل أن ينفرد بالفسخ، قبل العمل وبعده مع وجود الربح، أو حدوث الخسران»[1].

أما إذا أراد العامل بيع العرض فله بيعه بالمعروف، من غير استئذان، لأن هذا عمله، ولو قال له المالك: لا تبع، ونقسم العروض بتقويم عدلين، أو قال: أعطيك نصيبك ناضاً، أجيب، ما لم تكن هناك زيادة من راغب.

قال المطيعي: «ولا يجوز له أن يبيع بأقل من ثمن المثل، إلا إذا كان عن رغبة في تأليف المبتاعين، وترويج السلعة، والقناعة بالقليل من الربح، ما دام يتصرف على النظر والاحتياط... بشرط أن لا يكون كثيراً لا يتغابن الناس بمثله»[2].

وقال الشربيني: «ولو قال المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين، أو قال: أعطيك نصيبك من الربح ناضاً، أجيب، وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة، ولم يزد راغب»[3].

الحنابلة:

إذا طلب العامل البيع، وأبى رب المال، وقد ظهر في المال ربح، أجبر رب المال على البيع، لأن حقه في الربح لا يظهر إلا بالبيع، وإن لم يظهر ربح، لم يجبر، حيث لا حق له فيه، وقد رضيه مالكه كذلك، وهناك وجه آخر، أنه يجبر على البيع، وإن لم يظهر ربح، لأنه ربما زاد فيه زائد أو رغب، فيه راغب، وزاد على ثمن المثل، وقد رده ابن قدامة بقوله: «إن

(١) تكملة شرح المهذب ١٤ : ٢١٢.

(٢) تكملة شرح المهذب ١٤ : ٢١٢.

(٣) مغني المحتاج ٢ : ٣٢٠.

المضارب إنما يستحق الربح بالتقويم إلى حين الفسخ، وذلك لا يعلم إلا بالتقويم، وما ذكر من احتمال الزيادة بزيادة مزايد أو راغب على قيمته، فإنما حدث ذلك بعد فسخ العقد، فلا يستحقها العامل»[١].

وإن طلب رب المال وامتنع العامل ففيه وجهان:

أحدهما: يجبر العامل.

والثاني: لا يجبر إذا لم يكن في المال ربح أو أسقط حقه منه[٢].

وهذه الأحكام لا تختلف عندهم في حال قيام المضاربة أو فسخها، لأن لكل من المالك والعامل الفسخ، سواء قبل التصرف، أو بعده، حسب ما ظهر لي.

اتضح مما تقدم اتفاق الحنفية والشافعية في الجملة على إجبار العامل على البيع، عند رغبة المالك، وأنه ليس لرب المال منع العامل من التصرف، بعد صيرورة المال عرضاً.

ومذهب المالكية عند الاختلاف بين العامل ورب المال في البيع وعدمه، ينظر الحاكم الأصلح.

وعند الحنابلة في طلب العامل البيع، إن ظهر ربح، أجبر رب المال، وإن لم يظهر، فعلى وجهين.

وفي طلب رب المال، وامتناع العامل على وجهين أيضاً، أحدهما يجبر، والثاني لا.

الترجيح:

والراجح في نظري في هذا مذهب المالكية، لما فيه من مراعاة المصلحة للجانبين، والله أعلم.

---

(١) المغني ٥: ١٨٠.

(٢) المرجع السابق.

المبحث الثاني:
في أحكام أخرى لعقد المضاربة

تقدم أن المضاربة عقد جائز، لكل من العاقدين فسخه متى شاء، وقد ذكر الفقهاء أن هذا العقد يشبه كثيراً من العقود، فأثبتوا له أحكاماً تتناسب مع هذه العقود، وقد أجملها السرخسي من الحنفية بقوله: «ولهذا العقد أحكام شتى، من عقود مختلفة، فإنه إذا سلم رأس المال للمضارب، فهو أمين فيه كالمودع، وإذا تصرف فيه فهو وكيل في ذلك، يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال كالوكيل، فإذا حصل ربح، كان شريكه في الربح، وإذا فسد العقد، كانت إجارة فاسدة، حتى يكون للمضارب أجر مثل عمله، وإذا خالف المضارب كان غاصباً ضامناً للمال»[(١)].

وإليك هذه الأحكام ببعض التفصيل.

١ ـ المضاربة عقد أمانة:

المضارب أمين عند التعاقد، ورأس المال في يده يعتبر أمانة، وهذا باتفاق الفقهاء.

قال الكاساني: «ورأس المال قبل أن يشتري المضارب به شيئاً، أمانة في يده، بمنزلة الوديعة»[(٢)] لأنه قبضه بإذن مالكه لا على وجه البدل، وكل

(١) المبسوط ٢٢: ١٩.

(٢) البدائع ٦: ٨٧.

مقبوض كذلك فهو أمانة[1].

وقال مالك رحمه الله: «وإن تلف المال، لم أرَ على الذي أخذه ضماناً، لأن شرط الضمان في القراض باطل».

قال شارحه: «ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل، وإنما يقتضي الأمانة، ولا خلاف في ذلك، فلذلك إذا شرط نقل الضمان عن محله بإجماع اقتضى ذلك فساد العقد والشرط»[2].

وقال الشربيني: «ويصدق العامل فيما إذا اختلفا في جنس رأس المال، أو صفته، وفي دعوى التلف، لأنه مأمون كالمودع»[3].

وقال الشيرازي: «والعامل أمين فيما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريط، لم يضمن، لأنه نائب عن رب المال في التصرف، فلم يضمن من غير تفريط، كالمودع»[4].

وجاء في المغني: «والعامل أمين في مال المضاربة، لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، ولا يختص بنفعه، فكان أميناً»[5].

ومعنى كون المضاربة أمانة عند العامل، أنه يأخذ حكم الأمين، في كونه لا يضمن المال عند التلف، إلا بالتعدي منه، أو التفريط، وأنه يصدق في دعوى التلف، وما إلى ذلك من الأحكام الخاصة بالأمين.

ولو فرض أنه شرط في هذا ما يخالف مقتضى عقد الأمانة، كشرط الضمان عليه من غير تفريط، فقد أجمع الفقهاء على فساده، بل منهم من جعل فساد هذا الشرط، يتعدى إلى إفساد العقد أيضاً، وهم المالكية والشافعية، وقد تقدم ذكر هذا عند الكلام على الشروط، والله أعلم.

---

(١) شرح العناية ٧: ٥٨.

(٢) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٦٤.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣٢٢.

(٤) المهذب مع التكملة ١٤: ٢١٥.

(٥) المغني ٥: ١٩٢.

٢ ـ المضاربة وكالة:

اعتبر الفقهاء المضاربة وكالة، عند تصرف العامل في مال المضاربة، حيث إن تصرفه في مال غيره كان بإذن، وهذا معناه الوكالة، وقد أجمع الفقهاء على تسمية المضارب وكيلاً.

قال الكاساني: «فإذا اشترى المضارب بمال المضاربة شيئاً، صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع»[1].

وقال خليل: «القراض توكيل على اتجار في نقد».

قال شارحه: أي شراء وبيع لحصول الربح[2].

وقال الشربيني: «وشرط المالك والعامل كوكيل وموكل، لأن القراض توكيل وتوكل بعوض»[3].

وقال ابن قدامة: «وحكم المضارب حكم الوكيل، في أنه ليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل»[4].

ولأنه متصرف بالإذن، فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه، كالوكيل[5].

وقول الفقهاء: إن المضارب كالوكيل، معناه في جواز التصرف بالمال بالبيع والشراء، لأنه بإذن من صاحبه، ويكون تصرفه على المعروف، فلا يشتري ولا يبيع بما لا يتغابن الناس بمثله، ولا بأكثر من قيمة المثل، وفي الجملة لا يخرج عما لا يجوز للوكيل عمله.

والمضاربة وإن شابهت الوكالة إلا أن هناك فروقاً بينهما، إليك بيان

---

(١) البدائع ٦: ٨٧.
(٢) جواهر الإكليل ٢: ١٧١.
(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٤.
(٤) المغني ٥: ١٥٣.
(٥) المرجع السابق ٥: ١٥٠.

بعض ما تتفقان وتختلفان فيه حسب ما ظهر لي.

فتتفقان فيما يلي:

١ ـ كل من الوكالة والمضاربة لا بد فيهما من الإذن في التصرف، ويكون تصرفه فيه على المعروف.

٢ ـ يجوز في كل منهما التوقيت بزمن ونوع من التصرف عند الأكثر من الفقهاء.

٣ ـ كل منهما لا تصح إلا من المميز العاقل الرشيد، ومن العبد بإذن، لأن فيهما تفويض ما يملكه الإنسان من التصرف إلى غيره، وما لا يملكه بنفسه، لا يمكنه التفويض فيه إلى غيره، وإن كان فيه خلاف في التمييز، هل يكفي في المضاربة والتوكيل، أو لا بد من البلوغ، وقد تقدم توضيحه عند شروط العاقدين.

ومما تختلفان فيه:

١ ـ أن المقصود من المضاربة تحصيل الربح، وفي الوكالة تحصيل الثمن فحسب.

٢ ـ أن الوكالة قد تكون بنسبة محددة مشاعة للوكيل، وقد تكون بدراهم معينة، والمضاربة لا تجوز إلا بجزء مشاع معلوم من الربح للمضارب.

٣ ـ الوكيل سيأخذ ما قدر له، سواء ظهر فيما وكل على بيعه ربح أو لم يظهر، بينما المضارب لا يستحق شيئاً إلا في حال الربح.

٤ ـ الوكالة أعم، فهي عامة في الأموال وغيرها، بخلاف المضاربة، فهي توكيل على نوع خاص، والعلم عند الله تعالى.

٣ ـ المضارب شريك:

من أحكام المضاربة الصحيحة، أن المضارب شريك لرب المال إذا ربح، حسب ما بينهما من اتفاق، لأن الربح حصل بمال وعمل، فاستحق كل منهما جزءاً منه نظير ما قدم، وقد اتفق الفقهاء على هذه التسمية عند وجود الربح.

قال الكاساني: «وإذا ظهر في المال ربح، صار شريكاً فيه بقدر حصته من الربح، لأنه ملك جزءاً من المال المشروط بعمله، والباقي لرب المال، لأنه نماء ماله»[1].

وقال مالك رحمه الله: «في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، واشترط عليه فيه شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه، فإن ذلك لا يصلح، وإن كان درهماً واحداً».

قال شارحه: بل لا بد من اشتراكهما بجزء مشاع معلوم، لأنها عقد على الشركة في الربح، وشرط غير ذلك يخرج المضاربة عن موضوعها[2].

وقال الشربيني: «ويشترط اشتراك العامل والمالك بالربح، ليأخذ المالك بملكه، والعامل بعمله، فلا يختص به أحدهما»[3].

وقال ابن قدامة: «والوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء، لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه، ولا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء»[4] والعامل شارك بالعمل، فخسارته ذهاب نفع بدنه، إذا لم يحصل نماء.

فهم إذاً متفقون على جعل العامل شريكاً في الربح عند حصوله شراكة، لا جهالة فيها، ولا غرر، بل بأجزاء مشاعة معلومة، فمتى جعل نصيب أحدهما دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم معلومة، خرجت بذلك عن الشركة، لما فيها من المخاطرة والغرر، فربما ربحت أكثر مما جعل، أو هي فقط، فيختص به أحدهما، وهذا مناف لموضوع الشركة ـ كما تقدم في الكلام على شروط الربح ـ، لأن معنى الشركة، هو الاشتراك

---

(١) البدائع ٦: ٨٧.

(٢) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٦٠.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٢.

(٤) المغني ٥: ١٤٨.

في المغنم والمغرم، ولذا كانت الوضيعة على رب المال في ماله، وخسارة العامل عمله.

هذا وإن أطلق على المضاربة شركة، إلا أنها شركة في الربح فقط عند الأكثر، فهي تشارك شركة العنان في بعض الأحكام، وتخالفها في البعض الآخر، وإليك بيان ما بينهما من اتفاق واختلاف على ضوء ما فهمته مما تقدم.

مما يتفقان فيه ما يلي:

١ ـ كل منهما لا تصح إلا من جائز التصرف.

٢ ـ كل من شركة العنان والمضاربة لا خلاف في جعل رأس المال فيهما الدراهم أو الدنانير، وأن يكون معلوماً.

٣ ـ يشترط في كل منهما معرفة مقدار ما لكل واحد منهما في الربح، وكونه مشاعاً معلوماً وبالأجزاء، ويجوز جعل الربح في العنان على قدر المالين عند البعض.

٤ ـ حكم المضاربة حكم الشركة، فما للعامل أن يفعله أو لا يفعله، فكلما جاز للشريك عمله جاز للمضارب عمله، وما منع منه هناك منع هنا.

٥ ـ كل منهما عقد جائز.

ومما يختلفان فيه:

١ ـ أن الوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء، فخسارة العامل عمله، وفي الشركة الوضيعة على المالين.

٢ ـ العمل في المضاربة على العامل، وفي شركة العنان عليهما.

وقد تجتمع المضاربة والعنان عند الحنابلة وتقدم ذلك.

٣ ـ أنهما إذا لم يذكرا قدر ما لكل منهما من الربح، ففي المضاربة يكون الربح لرب المال، وفي الشركة يوزع بنسب الأموال، والله أعلم.

٤ ـ المضاربة إجارة عند فسادها:

تكون المضاربة إجارة عند فسادها، ويكون الربح جميعه لرب المال، والخسارة عليه، وللعامل أجرة مثله، أو مضاربة المثل، فيما عمل.

وقد تقدم الخلاف في هذا، عند الكلام على الشروط، وبينا أن الصواب ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، في أنه يعطى العامل عند فساد المضاربة ربح المثل، لا أجرة المثل.

٥ ـ المضاربة غصب عند مخالفة المضارب:

وعند مخالفة العامل شرط رب المال، وتعديه، يكون بمنزلة الغاصب، ويصير المال مضموناً عليه، وهل يكون ربح المال كله بعدما صار مضموناً عليه له، أو لا شيء له، لكونه متعدياً، خلاف تقدم عند الكلام على المضاربة بالمال المغصوب.

وقد اعترض على جعل الغصب والإجارة حكماً من أحكام المضاربة، بأن اعتبار المضارب أجير، لا يستحق إلا بعد فساد المضاربة، واعتباره غاصباً لا يتحقق إلا بعد مخالفة المضارب للشروط، ومتى خالف فقد نقض العقد، فكيف يصح جعل الغصب والإجارة حكماً من أحكام المضاربة.

وإن قيل إن الإجارة والغصب وإن لم يصلحا أن يجعلا حكماً للمضاربة الصحيحة، إلا أنهما يصلحان أن يجعلا حكماً للمضاربة الفاسدة، فمن أدرجها في أحكام المضاربة، يريد بأحكامها أحكام مطلق المضاربة، صحيحة كانت، أو فاسدة.

إلا أنا نقول: لا شك أن ما ذكر من شروطها وأركانها، إنما يراد به ما كان للمضاربة الصحيحة لا غير، ففي أحكامها أيضاً، لا بد أن يكون كذلك ولئن سلم صحة التعميم للمضاربة الفاسدة أيضاً في الأحكام.

فالغصب ليس من أحكام المضاربة الفاسدة، لأن حكم المضاربة

الفاسدة أن يكون للعامل مثل أجر عمله، ولا شك أن ليس للغاصب أجر منها لكونه متعدياً[1].

فالظاهر أن ذكر هذين الأمرين من الأحكام مبني على التسامح، والله أعلم.



(١) نتائج الأفكار ٧: ٥٧.



الفصل الخامس
في الاختلاف بين رب المال والمضارب، وما تنتهي به المضاربة

المبحث الأول: في الاختلاف بين المالك والعامل ويشمل النقاط الآتية:

١ ـ الاختلاف في العموم والخصوص، والإطلاق والتقييد.

٢ ـ الاختلاف في قدر المال.

٣ ـ الاختلاف في مقدار الجزء المشروط.

٤ ـ الاختلاف في صفة خرق المال عن يد المالك.

٥ ـ الاختلاف في دعوى التلف والخسران.

٦ ـ الاختلاف في رد المال.

الأصل في باب الدعاوى أن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر.

قال ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[1].

---

(١) أخرجه الترمذي ٦٢٦/٢، وفي إسناده محمد بن عبيدالله العرزمي، وهو متروك الحديث=

١ ـ الاختلاف في العموم والخصوص والإطلاق والتقييد[١]:

من المعروف أن مطلق عقد المضاربة يقتضي العموم، لأن المقصود تحصيل الربح، وهو فيه أوفر، والدليل على اقتضاء عقد المضاربة العموم، أنه لو قال رب المال للعامل: خذ هذا المال مضاربة بالنصف، فإنه يصح، ويملك به جميع أنواع الاتجار، فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم، لم يصح العقد إلا بالتنصيص على ما يوجب التخصيص، كالوكالة[٢].

وإذا ثبت أن مقتضى مطلق العقد العموم، فالمدعي لإطلاق العقد متمسك بما هو الأصل، والآخر يدعي تخصيصاً زائداً، فيكون القول قول من يتمسك بالأصل، وقول من يدعي العموم، موافق للمقصود بالعقد، إذ المقصود من العقد هو الربح، وهذا المقصود في العموم أوفر، كما تقدم.

فلو ادعى أحدهما المضاربة في عموم التجارات، أو في عموم

= كما في الضعفاء الصغير /٣٢٥، والتقريب ١٨٧/٢، وبه ضعفه الترمذي بعد أن أخرجه، وأخرجه البيهقي من حديث ابن عباس ٢٥٢/١٠.

(١) العام: «اللفظ الموضوع وضعاً واحداً للدلالة على جميع ما يصلح له من الأفراد على سبيل الشمول والاستغراق من غير حصر في كمية معينة» كأن يقول المالك للعامل: لك حق التصرف في عموم التجارات مع عموم الأشخاص.
والخاص: «اللفظ الذي وضع لمعنى واحد على سبيل الانفراد، أو على كثير محصور» كأن يعين رب المال للعامل نوعاً دون نوع، وشخصاً دون شخص. وبالتعريف والمثال ظهر الفرق بينهما.
المطلق: «ما دل على فرد شائع، أو أفراد شائعة في جنسه، لا على جميع الأفراد» كأن يعطيه المال، ولا يسمي له تجارة بعينها، فإذا اتجر بأي نوع من أنواع التجارة، فقد أدى الغرض.
والمقيد: «اللفظ الذي يدل على فرد في جنسه، بقيد يقلل من شيوعه» كأن يقول رب المال للعامل: اتجر في البز فقط، فتبين الفرق بين المطلق والمقيد من التعريف، فالفرد الذي يدل عليه المطلق شائع منتشر.
أما المقيد فالفرد الذي يدل عليه غير شائع في أفراده، إذ قلل من شيوعه قيد من القيود.
انظر: مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط للدكتور محمد أديب صالح ص: ٣٨٧ إلى ٣٦٧ والبدائع ٦: ١٠٩.

(٢) المبسوط ٢٢: ٤٣.

الأمكنة، أو مع عموم الأشخاص، وادعى الآخر نوعاً دون نوع، ومكاناً دون مكان، وشخصاً دون شخص، كان القول قول من يدعي العموم.

وكل من قيل القول قوله فمع يمينه، ومن تمسك بالظاهر، فيكفي في جانبه اليمين، والبينة تكون على من يدعي خلاف الظاهر، فالبينة مطلوبة من أضعف الجانبين دعوى، ولذا كانت البينة هنا على من يدعي التخصيص، لأن مدعي العموم متمسك بالأصل، والظاهر وهما أقوى، كما أنهما لو أقام كل منهما بينة على دعواه، فالبينة بينة مدعي العموم[(١)].

ومثل الاختلاف في العموم والخصوص الاختلاف في الإطلاق والتقييد، فالقول قول من يدعي الإطلاق، فلو قال رب المال: أذنت لك أن تتجر في الحنطة، دون ما سواها، وقال المضارب: ما سميت لي تجارة بعينها، كان القول قول العامل مع يمينه، لأن الإطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد، كما تقدم، هذا هو المقرر عند جمهور الفقهاء[(٢)].

وقال الحسن بن زياد من الحنفية: القول قول رب المال، سواء اختلفا في العموم والخصوص، أو الإطلاق والتقييد، لأن الإذن مستفاد من رب المال، فكان القول في ذلك قوله[(٣)].

القول الراجح:

والراجح رأي الجمهور فيهما، وأن القول لمدعي العموم في دعوى العموم والخصوص، ولمدعي الإطلاق في دعوى الإطلاق والتقييد، لأن معهما الأصل، ويشهد لهما الظاهر، والله أعلم.

هذا إذا كانت الدعوى فيهما بعد التصرف، أما قبل التصرف فالقول لرب المال فيهما، أما عند إنكار الخصوص فظاهر، لأن العموم هو الأصل،

---

(١) المبسوط ٢٢: ٤٣، والبدائع ٦: ١٠٩، والمنتقى ٥: ١٧٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٢١، والمغني ٥: ١٩٢.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) البدائع ٦: ١٠٩.

وإذا أنكر العموم، فالقول قوله أيضاً، لأن إنكاره يعتبر نهياً عن العموم، وله النهي عنه قبل التصرف، ومثل ذلك الإطلاق والتقييد[1].

ولو اتفقا على الخصوص، لكنهما اختلفا في تعيين الخاص، فقال رب المال: دفعت إليك المال لتضارب فيه في البن، وقال المضارب: بل أمرتني بالمضاربة فيه بالنعام، فالقول لرب المال، لأنهما اتفقا على تغيير مطلق العقد، ولا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد، لاستوائهما في ذلك، فترجح بالإذن، وهو يستفاد من صاحب المال.

فإن أقام كل منهما بينة، فالبينة بينة المضارب، لأن بينته مثبتة، وبينة صاحب المال نافية، ولا يحتاج إلى الإثبات، والمضارب محتاج إليه لدفع الضمان عن نفسه[2]، ولم أرَ غير الحنفية ـ فيما اطلعت عليه ـ تكلموا عن هذه الحال.

٢ ـ الاختلاف في قدر رأس المال:

المقرر عند جمهور الفقهاء أن القول عند الاختلاف في قدر رأس المال، قول العامل، لأنه أمين، وفي أحد قولي أبي حنيفة أن القول قول رب المال، وهو قول زفر. وإليك البيان:

الحنفية:

إذا اختلفا في قدر رأس المال، فالقول قول المضارب في أحد القولين لأبي حنيفة، والقول الثاني أن القول قول رب المال، وهو قول زفر.

قال الكاساني: «وإن اختلفا في قدر رأس المال والربح، فقال رب المال: كان رأس مالي ألفين... وقال المضارب: رأس المال ألف، فإن كان في يد المضارب ألف درهم، يقر أنها مال المضاربة، فالقول قول

---

(١) العناية مع فتح القدير ٧: ٨٨.

(٢) البدائع ٦: ١٠٩.

المضارب، في أن رأس المال ألف... وهذا قول أبي حنيفة الآخر، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وكان القول الأول أن القول قول رب المال... وهو قول زفر. وجه قوله الأول: أن الربح يستفاد من أصل المال، وقد اتفقا على أن جملة المال مضاربة، وادعى المضارب استحقاقاً فيها، ورب المال ينكر ذلك، فكان القول قوله... ووجه قوله الآخر: أن القول في مقدار رأس المال، قول المضارب، لأنهما اختلفا في مقدار المقبوض، فكان القول قول القابض، ألا ترى أنه لو أنكر القبض أصلاً، وقال: لم أقبض منك شيئاً، كان القول قوله، فكذا إذا أنكر البعض دون البعض»(١).

المالكية:

لم أجد نصاً عند المالكية فيمن القول قوله عند الاختلاف في مقدار رأس المال، وظهر لي أنهم يقولون: القول قول العامل، لأنه أمين في مال المضاربة، ورب المال يدعي عليه الزيادة، وهو منكر، فكان القول قوله مع يمينه، بدليل أنهم جعلوا القول قوله في رد رأس المال إلى صاحبه، إذا كان أخذه بغير بينة، وهنا أولى(٢).

الشافعية:

عند الاختلاف في قدر رأس المال، يصدق العامل، حيث لا ربح، فإن كان ثم ربح، فقيل: يصدق العامل، وقيل: المالك، وقيل: يتحالفان.

قال الشربيني: «ويصدق العامل في قدر رأس المال، لأن الأصل عدم دفع الزيادة، وهذا حيث لا ربح، فإن كان في المال ربح، فهل يصدق العامل، أو المالك، أو يتحالفان، أوجه، أصحها أولها»(٣) لأنهما اختلفا

---

(١) البدائع ٦: ١٠٩.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣: ٤٧٩.

(٣) مغني المحتاج ٢: ٣٢٢.

فيما قبض، فكان الظاهر مع الذي ينكر[1].

الحنابلة:

قال ابن قدامة: «العامل أمين في مال المضاربة، فكان القول قوله في قدر رأس المال، لأنه يدعي عليه قبض شيء هو ينكره، والقول قول المنكر»[2].

وقال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم، أن القول قول العامل في قدر رأس المال»[3].

الترجيح:

تبين أن القول في الاختلاف في قدر رأس المال، قول العامل عند الأكثر من الفقهاء، وهذا هو الصواب، والله أعلم، لأنه أمين، والأمين مصدق، ما دام لم يأت بما يخالف أمانته، من كذب وخيانة ونحوها، فإن أتى بما ينافي ذلك، لم يصدق، ويكون القول لرب المال، والله أعلم.

٣ ـ الاختلاف في مقدار الجزء المشروط من الربح:

إذا اختلف العامل ورب المال في مقدار الجزء المشروط، كأن يقول المالك: شرطت لك الثلث، ويقول العامل: بل شرطت لي النصف، فقد اختلف الفقهاء من القول قوله:

فذهب الحنفية إلى أن القول قول رب المال، والمقرر عند المالكية أن القول للعامل، في مقدار الجزء المشروط، في حال دعوى العامل ودعواهما ما يشبه، والقول لرب المال إذا ادعى ما يشبه، لأن الظاهر يشهد له.

---

(١) تكملة شرح المهذب ١٤: ٢١٩.
(٢) المغني ٥: ١٩٢.
(٣) المرجع السابق.

وأما الشافعية، فقد رأوا أن كلاً من العامل ورب المال مدعى عليه، فيتحالفان.

وأما الحنابلة فعندهم في ذلك روايتان، رواية بأن القول لرب المال، ورواية بأن القول للعامل إذا ادعى أجر المثل، وزيادة يتغابن الناس في مثلها، وإليك البيان:

الحنفية:

إذا اختلف العامل ورب المال في مقدار الجزء المشروط، فالقول لرب المال، لأن المضارب يستحق هذا الجزء بالشرط، وهو مستفاد من قبل صاحب المال، ولأن رب المال منكر للزيادة، والقول قول المنكر، هذا هو المقرر عند الحنفية.

قال السرخسي: «وإذا قال المضارب بعد حصول الربح، شرطت لي نصف الربح، وقال رب المال: شرطت لك ثلث الربح، فالقول قول رب المال مع يمينه»[١]، لأن المضارب يدعي الزيادة، ورب المال منكر، فالقول قول المنكر، ولأن الربح يستفاد من أصل المال، وإنما يستحقه المضارب بالشرط، والشرط يستفاد من قبل رب المال، فكان القول في مقدار الجزء المشروط قوله، بدليل أنه لو أنكر الشرط رأساً، فقال: لم أشترط لك ربحاً، وإنما دفعت إليك المال بضاعة، كان القول قوله، فكذا إذا أقر بالبعض دون البعض[٢].

المالكية:

قال مالك رحمه الله: «في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، فربح فيه ربحاً، فقال العامل: قارضتك على أن لي الثلثين، وقال صاحب المال: قارضتك على أن لك الثلث، فالقول قول العامل، وعليه في ذلك اليمين،

(١) المبسوط ٢٢: ٨٩.

(٢) البدائع ٦: ١٠٩.

إذا كان ما قال يشبه قراض مثله، وكان ذلك نحواً مما يتقارض عليه الناس، وإن جاء بأمر يستنكر وليس على مثله يتقارض الناس، لم يصدق، ورد إلى قراض مثله».

قال شارحه: وهذا يكون على أربعة أوجه:

أحدها: أن يكون ما يدعيه العامل قراض مثله، دون صاحب المال.

الثاني: أن يكون ما يدعيه المالك يشبه قراض المثل، دون العامل.

الثالث: أن تكون دعواهما جميعاً لا تشبه.

الرابع: أن تكون دعواهما جميعاً تشبه.

ففي دعوى العامل، ودعواهما ما يشبه، القول قول العامل مع يمينه، لأن المال في يده، فكان أولى بما يدعيه من ربحه.

وفي دعوى المالك ما يشبه، القول قوله، لأن الظاهر يشهد له.

وفي دعوى كل منهما ما لا يشبه، يرد إلى قراض المثل، بعد أيمانهما كما قال مالك: فإن جاء بأمر يستنكر، لم يصدق... إلخ[1].

وقد شرط الدردير لكون القول قول العامل في قدر الجزء المشروط من الربح شرطين:

١ ـ أن يدعي مشبهاً كما تقدم.

٢ ـ أن يكون المال والربح بيد العامل حساً أو معنى، ككونه عند أجنبي وديعة، أما لو سلمه لربه على وجه المفاضلة، لم يكن القول قول العامل.

وما تقدم يقال إذا تنازعا في ذلك القدر بعد العمل، أما قبل العمل الذي تحصل به لزومه لكل فالقول لرب المال بلا يمين، سواء أشبه أو لا،

(١) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٧٩، ١٨٠.

لقدرته على رد ماله[1].

الشافعية:

إذا اختلف العامل والمالك في قدر الجزء المشروط من الربح، فادعى العامل أنه النصف، وادعى رب المال أنه الثلث، فإنهما يتحالفان، لأنهما اختلفا في عوض مشروط في العقد، كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن، وبعد تحالفهما يفسخانه، أو يفسخه الحاكم، ويصير الربح كله لرب المال، ويرجع العامل بأجرة المثل لعمله، بالغة ما بلغت الأجرة، لتعذر رجوع عمله إليه، فوجب له قيمته وهو الأجرة[2].

هذا هو المقرر عند الشافعية.

الحنابلة:

إن قال العامل: شرطت لي نصف الربح، فقال المالك: بل ثلثه، فعن أحمد فيه روايتان:

إحداهما: القول قول رب المال، لأنه منكر السدس الزائد، واشتراطه له، والقول قول المنكر.

والثانية: أن العامل إذا ادعى أجر المثل، وزيادة يتغابن الناس بمثلها، فالقول قوله، لأن الظاهر صدقه، وإن ادعى أكثر، فالقول قول رب المال فيما زاد على أجر المثل، وقول العامل فيما وافق المثل[3].

سبب الخلاف:

هذا وقد بيّن ابن رشد منشأ هذا الاختلاف بين الفقهاء في مقدار الجزء المشروط فقال: «واختلف الفقهاء إذا اختلف العامل ورب المال في

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣: ٤٨٠.

(٢) المهذب مع تكملة شرح المجموع ١٤: ٢١٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٢٢.

(٣) المغني ٥: ١٩٣.

تسمية الجزء الذي تقارضا عليه، فقال مالك: القول قول العامل، لأنه عنده مؤتمن، وكذلك الأمر عنده في جميع دعاويه، إذا أتى بما يشبه، وقال الليث: يحمل على قراض مثله، وبه قال مالك، إذا أتى بما لا يشبه، وقال أبو حنيفة وأصحابه: القول قول رب المال، وقال الشافعي: يتحالفان، ويتفاسخان، ويكون له أجرة مثله.

وسبب اختلاف مالك وأبي حنيفة، اختلافهم في سبب ورود النص بوجود اليمين على المدعى عليه، هل ذلك، لأنه مدعى عليه، أو لأنه في الأغلب أقوى شبهة، فمن قال: لأنه مدعى عليه، قال القول قول رب المال، ومن قال: لأنه أقواهما شبهة في الأغلب، قال: القول قول العامل، لأنه عنده مؤتمن»[1].

الترجيح:

وفي نظري أن مذهب المالكية في الاختلاف في الجزء المشروط هو الراجح، على التفصيل الذي أوضحه الباجي فيما تقدم في الأربعة الأوجه، والله أعلم.

٤ ـ الاختلاف في صفة خروج المال من يد المالك:

وهذا الاختلاف قد يكون في ادعاء أحدهما أنه بضاعة، والآخر مضاربة، أو بكونه قرضاً أو مضاربة، وقد اختلف الفقهاء في ذلك، فمنهم من قال: القول قول رب المال، وآخرون قالوا: القول قول العامل، وإليك بيان آرائهم.

أ ـ الخلاف في كونه بضاعة أو مضاربة:

الحنفية:

إذا قال صاحب المال: دفعت إليك المال بضاعة، وقال العامل:

---

(١) بداية المجتهد ٢: ٢٤٣ و٢٤٤.

مضاربة، فالقول عند الحنفية لرب المال.

قال الكاساني: «لو قال رب المال: دفعت إليك بضاعة، وقال المضارب: مضاربة بالنصف... فالقول قول رب المال، لأن المضارب يستفيد الربح بشرطه، وهو منكر، فكان القول قوله إنه لم يشترط»[1].

المالكية:

عند المالكية القول قول العامل، فيما إذا قال: أخذت المال مضاربة بجزء من الربح، وقال مالكه: بضاعة بأجر، فالقول قول العامل بيمينه بشروط هي:

١ ـ إن كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم المضاربة.

٢ ـ أن يكون مثله يعمل في المضاربة، ومثل المال يدفع مضاربة.

٣ ـ أن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة.

قال الدردير: «أو قال العامل: هو قراض بجزء من الربح، وقال ربه: هو بضاعة بأجر، فالقول للعامل بيمين، إن كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم المضاربة، وأن يكون مثله يعمل في قراض، ومثل المال يدفع قراضاً، وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة».

وجاء في حاشية الشرح الكبير: وإنما قبل قول العامل في هذا، لأن الاختلاف بينهما يرجع إلى الاختلاف في جزء الربح، وهو مما يقبل فيه قول العامل، إذا كان بعد العمل[2].

الشافعية:

ظهر لي من مذهب الشافعية في هذا، أن القول للمالك، لأنهم جعلوا القول قول رب المال، فيما لو قال: أخذته مضاربة، وقال المالك: بل

---

(١) البدائع ٦: ١١٢.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣: ٤٨٠.

وكالة، حيث البضاعة مثل الوكالة، فقد تكون بدون مقابل.

قال الشربيني: «ولو اختلفا في أن العامل وكيل، أو مقارض، صدق المالك، ولا أجرة للعامل»[1].

الحنابلة:

إذا قال صاحب المال: كان بضاعة، وقال المضارب: بل كان مضاربة، فعند الحنابلة في هذا احتمالان:

الأول: أن يكون القول قول العامل، لأن عمله له، فيكون القول قوله فيه.

والثاني: يتحالفان، ويكون للعامل أقل الأمرين من نصيبه من الربح أو أجر مثله.

قال ابن قدامة: «وإن قال رب المال: كان بضاعة، وقال العامل: بل كان قراضاً، احتمل أن يكون القول قول العامل، لأن عمله له، فيكون القول قوله فيه، ويحتمل أن يتحالفا، ويكون للعامل أقل الأمرين من نصيبه من الربح أو أجر مثله، لأنه لا يدعي أكثر من نصيبه من الربح، فلا يستحق زيادة عليه»[2].

فتبين أن المالكية، واحتمال في مذهب الحنابلة، أن القول قول العامل، وعند الحنفية، وما ظهر من مذهب الشافعية، القول لرب المال.

القول الراجح:

والراجح في نظري أنهما يتحالفان، فإن نكل أحدهما، حكم عليه، وإلا فيعطى العامل مضاربة المثل، لئلا يذهب عمله هدراً، ولكي يستفيد المالك من ربح ماله، لأن الأصل أن الربح تبع للمال، والله أعلم.

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣٢٢.

(٢) المغني ٥: ١٩٥.

ب ـ الخلاف في كونه قرضاً أو مضاربة:

وهذا قد يدعيه العامل، وقد يدعيه المالك، ففي حال:

١ ـ دعوى العامل القرض، والمالك المضاربة، فالقول قول رب المال، عند الحنفية.

قال الكاساني: «لو قال المضارب: أقرضتني المال، والربح كله لي، وقال رب المال: دفعته إليك مضاربة، أو بضاعة، فالقول لرب المال، لأن المضارب يدعي عليه التمليك، وهو منكر»(١).

المالكية:

إذا اختلف العامل ورب المال، في كونه قرضاً أو مضاربة، فالقول عند المالكية لمدعي القرض، لأن الآخر مدع للربح، فلا يصدق.

قال الدسوقي: «ولو قال رب المال: دفعته لك قراضاً، وقال العامل: بل قرضاً، صدق العامل، لأن رب المال هنا مدع للربح، فلا يصدق... والحاصل أن القول قول مدعي القرض منهما»(٢).

الشافعية:

لم أجد عند الشافعية ـ فيما اطلعت عليه ـ نصاً في هذه المسألة.

الحنابلة:

إذا اختلف العامل ورب المال في صفة خروج المال من يد المالك، فادعى العامل القرض، والمالك المضاربة، فالقول عند الحنابلة قول رب المال، وفي المذهب احتمال بالتحالف.

قال ابن قدامة: «وإن دفع إلى رجل ألفاً يتجر فيه، فربح، فقال

---

(١) البدائع ٦: ١١٢.

(٢) حاشية الدسوقي ٣: ٤٨٠.

العامل: كان قرضاً لي ربحه كله، وقال رب المال: كان قراضاً فربحه بيننا، فالقول قول رب المال، لأنه ملكه، فالقول قوله في صفة خروجه عن يده، فإذا حلف قسمنا الربح بينهما، ويحتمل أن يتحالفا، ويكون للعامل أكثر الأمرين مما شرط له من الربح أو أجر مثله، لأنه إن كان الأكثر نصيبه من الربح، فرب المال معترف له به، وهو يدعي الربح كله، وإن كان أجر مثله أكثر، فالقول قوله في عمله مع يمينه، كما أن القول قول رب المال في ربح ماله»[1].

الترجيح:

والذي يظهر لي أن القول لرب المال، لأن الإذن في التصرف مستفاد منه، ولأن العامل يدعي تملك الربح، والأصل أن الربح تبع المال، إلا بالشرط، وقد شرط ذلك المالك بقوله مضاربة، والربح بيننا، ولا ضرر على العامل في هذا، ما دام لم يحرم مقابل عمله، والله أعلم.

٢ ـ وفي دعوى المضارب المضاربة والمالك القرض، فعند:

الحنفية:

لو قال المضارب: أخذت المال منك مضاربة، وقال صاحبه: أقرضتك إياه، فالقول في هذا للعامل، لأنهما اتفقا على أن الأخذ كان بإذن رب المال، ورب المال يدعي على المضارب الضمان، وهو ينكر، فكان القول قوله[2].

المالكية:

إذا قال رب المال: هو قرض، وقال العامل: مضاربة، فالقول عند المالكية لرب المال بيمينه، سواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده، لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده، والعامل يدعي عدم

(١) المغني ٥: ١٩٥.

(٢) البدائع ٦: ١١٢.

ضمان ما وضع يده عليه، والأصل في وضع اليد على مال الغير الضمان، ولما تقدم من قولهم: إن القول قول مدعي القرض[1].

الشافعية:

قال شهاب الدين القليوبي: «ولو اختلفا، فقال العامل: إنه قراض، والمالك قال: إنه قرض، صدق العامل قبل تلف المال، والمالك بعده، على المعتمد».

وقال عميرة: «لو تلف المال، فادعى المالك القرض ليوجب عليه مثله، والآخذ القراض، صدق الآخذ، قال البغوي وابن الصلاح: لأنهما اتفقا على جواز التصرف، والأصل عدم الضمان»[2].

الحنابلة:

قال ابن قدامة: «فإن كان قد تلف المال، وقال ربه: كان قرضاً، وقال العامل: مضاربة، فالقول قول رب المال»[3] ومفهوم هذا الكلام أنه قبل التلف، القول قول العامل، والله أعلم.

فتبين من هذا أن الحنفية جعلوا القول قول العامل، والمالكية قالوا: القول قول المالك.

وقال الشافعية في المعتمد عندهم: القول للعامل قبل التلف، وبعده للمالك، وهو ما ذهب إليه الحنابلة.

القول الراجح:

ويظهر لي رجحان قول الشافعية والحنابلة، في تصديق العامل قبل التلف، وبعده المالك.

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣: ٤٨٠.

(٢) قليوبي وعميرة ٣: ٦٠.

(٣) المغني ٥: ١٩٥.

وهذا في نظري لا يخالف في النهاية ما ذهب إليه المالكية، لأنهم جعلوا الضمان على العامل، وهذا في حال التلف ظاهر.

أما عند عدم تلف المال، فيسلم المال إلى صاحبه، وينتهي الخلاف، حيث لا ربح، فإن كان فيه ربح فينظر بأي جزء يؤخذ مثل هذا المال، فيقسم عليهما حسب ذلك، لأننا قبل التلف صدقنا العامل، والله أعلم.

٥ ـ الاختلاف في دعوى التلف وخسر المال:

اتفق الفقهاء على أن القول قول المضارب، في دعواه تلف المال، أو خسارته، لأن تصرفه في مال غيره بإذنه، ولم يختص هو بنفعه، فكان أميناً، والأمين مصدق فيما أؤتمن عليه، والأصل عدم الخيانة، هذا إذا لم تقم بينة على كذبه وخيانته وإلا ضمن، لأنه بذلك صار جاحداً، فيضمن بالجحود، ويكون القول قول رب المال.

قال السرخسي: ولو قال المضارب في مرضه: قد ربحت ألف درهم، ووصلت إلي، فضاع المال كله، وكذب رب المال، فالقول قول المضارب مع يمينه، لأنه أمين»[١].

وقال الكاساني: «في معرض كلامه على ورثة المضارب الميت، هل يصدقون بادعاء هلاك مال المضاربة وتسليمه، أو لا، وبين أنه إن عيّن الميت المال في حال حياته أو علم ذلك، فإنه يكون أمانة في يد وصيه، أو في يد وارثه، كما كان في يد المضارب، قال: «ويصدقون على الهلاك، والدفع إلى صاحبه، كما يصدق الميت في حال حياته»[٢] ويقصد بالميت، المضارب، وهذا هو الشاهد من الكلام، أن القول قول المضارب، في دعواه تلف المال.

وقال خليل: «والقول للعامل في تلفه وخسره».

---

(١) المبسوط ٢٢: ١٤١.

(٢) البدائع ٦: ١١٤.

قال شارحه: والقول للعامل في دعوى تلفه كله أو بعضه، لأن ربه رضيه أميناً، وإن لم يكن أميناً في الواقع، وهذا إذا لم تقم قرينة على كذبه، وإلا ضمن، وفي دعوى خسره بيمينه»[1].

وقال النووي: «ويصدق العامل بيمينه في قوله: لم أربح... ودعوى التلف».

قال شارحه: ويصدق العالم بيمينه في قوله: لم أربح شيئاً... عملاً بالأصل، ولو أقر بربح ثم ادعى غلطاً أو كذباً ثم قال: غلطت في الحساب أو كذبت فيما قلت خوفاً من انتزاع المال من يدي لم يقبل قوله... ويقبل قوله في دعوى التلف، لأنه مأمون فهو كالمودع»[2].

وقال ابن قدامة: «والعامل أمين في مال المضاربة.. فعليه القول قوله فيما يدعيه من تلف المال، أو خسارة فيه»[3].

٦ ـ الخلاف في رد المال:

اختلف الفقهاء من القول قوله في رد المال، وإليك البيان:

الحنفية:

القول للعامل في رد المال على صاحبه إذا لم ينكر، فإن جحد لم يصدق، لأنه بالجحود اختلت أمانته، وهذا هو المقرر عند الحنفية.

قال الكاساني: «لو قال العامل لرب المال: دفعت إليك رأس مالك، والذي بقي في يدي ربح، ثم رجع فقال: لم أدفعه إليك، ولكن هلك، فإنه يضمن ما ادعى دفعه إلى رب المال، لأنه صار جاحداً بدعوى الدفع فيضمن ويكون القول لرب المال، لأن الأمين إذا جحد الأمانة ضمن

---

(١) الشرح الكبير ٣: ٤٧٩.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣٢٢.

(٣) المغني ٥: ١٩٢.

كالمودع، أما إذا لم يجحد فيصدق العامل في الهلاك، والدفع إلى صاحبه، ويكون القول قوله»[1].

المالكية:

جعل المالكية القول للعامل في دعوى رد المال إلى صاحبه، إن كان قبضه للمال بلا ببينة، أو بينة غير مقصودة للتوثق.

قال الدردير: «والقول للعامل بيمينه في دعوى رده إلى ربه إن قبض بلا بينة مقصودة للتوثق، ومثله لو قبض ببينة غير مقصودة للتوثق، وأما المقصودة للتوثق، وشهد على معاينة الدفع والقبض معاً، فلا يقبل قوله في الرد»[2].

الشافعية:

العامل مصدق في دعوى رد المال إلى صاحبه، لأنه مؤتمن وهذا هو الأصح عند الشافعية، والثاني لا يصدق.

قال الشربيني: «ويصدق العامل في دعوى الرد لمال المضاربة على المالك في الأصح، لأنه ائتمنه كالوكيل، والثاني كالمرتهن، وفرّق الأول بأن العامل إنما أخذ العين لمنفعة المالك، وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها، بخلاف المرتهن»[3].

الحنابلة:

جعل الحنابلة القول قول رب المال في عدم رد المال إليه، لأنه منكر والقول عندهم قول المنكر.

قال ابن قدامة: «وإن ادعى العامل رد المال، فأنكر رب المال،

---

(١) البدائع ٦: ١١٤.
(٢) الشرح الكبير مع الحاشية ٣: ٤٧٩.
(٣) مغني المحتاج ٢: ٣٢٢.

فالقول قول رب المال مع يمينه، نص عليه أحمد، لأنه قبض المال لنفع نفسه، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير، ولأن رب المال منكر، والقول قول المنكر»[1].

اتضح أن الحنفية والمالكية قالوا بقبول قول العامل في رد المال إلى مالكه، وهو الأصح عند الشافعية، غير أن المالكية شرطوا لقبول قوله كون القبض بلا بينة مقصودة للتوثق.

وأما الحنابلة فجعلوا القول في ذلك لرب المال، لأنه منكر.

القول الراجح:

والراجح في نظري التفصيل، وهو أنه إن كان قبض المال بغير بينة فالقول قوله، لأنه أمين وثقة، ورب المال يدعي عليه عدم رده، وإن كان قبضه لذلك ببينة فالقول لرب المال، حيث لم يثق بإعطائه المال إلا ببينة، فكذا الرد لا بد فيه من بينة، ولا يستغرب هذا، لأنك قد تعطي المال في أول مرة من لا تعرف أمانته فتتوثق لذلك بالبينة.

وهذا التفصيل هو مذهب المالكية، حسب ما تبين لي، والله أعلم.



(١) المغني ٥ : ١٩٣.

المبحث الثاني:
انتهاء المضاربة

تنتهي المضاربة بسبب من الأسباب الآتية:

١ ـ موت المضارب أو رب المال.

٢ ـ جنون العامل أو رب المال.

٣ ـ اتفاقهما على الفسخ.

٤ ـ فسخ المضارب أو رب المال.

٥ ـ انتهاء الوقت المحدد لها عند القائلين به.

٦ ـ الحجر على رب المال في ماله.

٧ ـ الحجر على العامل لسفهه.

٨ ـ هلاك مال المضاربة جميعه قبل التصرف فيه.

وفيما يلي تفصيل هذه الأسباب:

١ ـ انتهاء عقد المضاربة بالموت:

تنتهي المضاربة بموت أحدهما، فموت رب المال ينهي المضاربة، لأنها تعتمد على الإذن منه للمضارب في التصرف في مال المضاربة، وبوفاة صاحب المال ينتهي الإذن.

وموت العامل كذلك ينهي المضاربة، لأن الإذن من رب المال صادر له هو، ولا يتصور بقاء الإذن بعد وفاة المضارب.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن موت المضارب، أو رب المال ينهي المضاربة، بيد أن المالكية جعلوا الحق لورثة العامل في إكمال ما بدأه مورثهم، فهو إذاً عندهم عقد يورث.

وإليك توضيح آراء الفقهاء في هذا.

الحنفية:

قال الكاساني في عرض بيان الأسباب التي تبطل بها المضاربة قال: «وتبطل بموت أحدهما، لأن المضاربة تشتمل على الوكالة، والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل، وسواء علم المضارب بموت رب المال، أو لم يعلم، لأنه عزل حكمي، فلا يقف على العلم كما في الوكالة»[١] إلا أنه إن كان رأس المال عروضاً، فللعامل البيع حتى يصير من جنس رب المال، وبعد ذلك ليس له التصرف فيه[٢].

وقال السرخسي: «وإن كانت المضاربة حين مات المضاوب عروضاً، أو دنانير، فأراد رب المال أن يبيعها مرابحة، لم يكن له ذلك، لأنه في حال حياة المضارب كان هو ممنوعاً عن أخذها وبيعها لحق المضارب، وحقه بموته لا يبطل، والذي يلي بيعها وصي المضارب، لأنه قائم مقامه، فيبيعها لتحصيل جنس رأس المال»[٣] فإن لم يكن له وصي، جعل القاضي له وصياً يبيعها، فيوفي رب المال رأس ماله وحصته من الربح، ويعطي حصة المضارب للورثة، لأن الميت عجز عن النظر لنفسه، والقيام باستيفاء حقه، فعلى القاضي أن ينظر له[٤].

---

(١) البدائع ٦: ١١٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المبسوط ٢٢: ١٤٠.

(٤) المرجع السابق.

المالكية:

قال يحيىٰ: قال مالك رحمه الله: الأمر المجمع عليه عندنا في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، فاشترى به سلعة، ثم باع السلعة بدين، فربح في المال، ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال، إن أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال، وهم على شرط أبيهم من الربح، فذلك لهم، إذا كانوا أمناء على ذلك المال، وإن كرهوا أن يقتضوه، وخلوا بين صاحب المال وبينه، لم يكلفوا أن يقتضوه، ولا شيء عليهم، ولا شيء لهم إذا سلموه إلى رب المال، فإن اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك، هم فيه بمنزلة أبيهم.

فإن لم يكونوا أمناء على ذلك، فإن لهم أن يأتوا بأمين ثقة يقتضي ذلك المال، فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح، كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم»[١].

قال شارحه: وهذا كما قال، إن العامل إذا توفى بعد أن يشغل مال المضاربة بالشراء بجميعه أو بالأكثر منه، فإن حق عمله فيه يكون لورثته، فليس لرب المال أن ينتزعه منهم بعد ذلك، إن أرادوا العمل فيه، إلا بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لمورثهم، لأن ذلك حق لهم في المال انتقل إليهم عنه وهم قد حلوا محله.

أما إذا اشترى به زاده وكسوته فقط، أو اكترى راحلة ليسافر ثم توفى قبل سفره، فإن لرب المال أخذ ماله، وما ابتاع من كسوة وزاد، ولا رجوع له في مال الميت، إن دخل ذلك نقص عما ابتاعه، وليس للورثة ـ في هذه الحال، أن يقولوا: لا بد أن نعمل فيه، لأن مورثهم لو كان حياً لم يكن له ذلك.

فإن لم يكونوا أمناء، ولم يأتوا بأمين، وأرادوا ترك العمل، لم يكن لهم في ربحه شيء، لأن عمل المضاربة كالجعل، لا يستحق العامل فيه

---

(١) الموطأ مع المنتقى ٥: ١٧٤ و١٧٥.

شيئاً إلا بتمام العمل، ولا كان عليهم من خسارته قليل ولا كثير، ولا يكلفون قبضه، ولا صرفه عيناً، لأنهم لم يلتزموا، إنما لهم ما ترك مورثهم من حق، وليس عليهم ما ترك من عمل»[١].

فتبين من هذا أن عقد المضاربة لا ينفسخ بموت العامل عند المالكية، فهو إذاً عقد يورث. قال الدسوقي في توجيه ذلك:

«ارتكاباً لأخف الضررين، ضرر الورثة في الفسخ، وضرر ربه في إبقائه عندهم، ولا شك أن ضرر الورثة بالفسخ أشد، لضياع حقهم في عمل مورثهم»[٢] وكذا جعلوا عمل العامل هدراً، إذا لم يأت الورثة بأمين مع كونهم غير أمناء، خوفاً من ضياع المال، فارتكبوا أخف الضررين أيضاً كما تقدم.

ما تقدم إذا كان الموت قد أصاب المضارب، فإن أصاب الموت رب المال، فالخيار في بقاء المضاربة لورثته في حال بقاء المال على حاله، إن شاؤوا أبقوا العامل على قراضه، وإن شاؤوا أخذوا المال منه، فإن اشترى بالمال فليس لهم ذلك.

فالمضاربة تنفسخ عندهم بموت رب المال، إذا لم يعمل المضارب بالمال.

جاء في المدونة الكبرى مع المقدمات:

قلت فإن مات رب المال، قال: فهؤلاء[٣] على قراضهم بحال ما كانوا، إن أراد الورثة ذلك، فإن أراد الورثة أخذ مالهم، كانوا بمنزلة ما وصفت لك في الرجل إذا قارض رجلاً فاشترى سلعة ثم أراد أخذ ماله[٤]،

---

(١) المنتقى ٥: ١٧٤ و١٧٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٣: ٤٧٩.

(٣) يقصد من أخذوا ماله مقارضة.

(٤) وما وصفه هو إذا كان المال على حال أخذ منه، وإن كان المقارض قد اشترى بالمال، أو تجهز بالمال يخرج به إلى سفر، فليس لرب المال أن يرده.. أ.هـ المدونة ٤ : ٦٨.

قلت: أرأيت إن مات رب المال، والمال في يد المقارض، ولم يعمل به بعد، قال مالك: لا ينبغي أن يعمل ويؤخذ منه، قلت: فإن لم يعلم العامل بموت رب المال، قال: هو على القراض حتى يعلم بموته[1].

الشافعية:

قال النووي: «ولو مات أحدهما أو جن... انفسخ..».

قال شارحه: أي عقد القراض كالوكالة، وللعامل إذا مات المالك، أو جن، الاستيفاء والتنضيض بغير إذن الورثة في الأولى، والمولى في الثانية، اكتفاء بإذن العاقد، كما في حال الحياة... بخلاف ما لو مات العامل، فإن ورثته لا تملك البيع بدون إذن المالك، لأنه لم يرضَ بتصرفهم فإن امتنع العامل عن الإذن لهم، في البيع تولاه أمين من جهة الحاكم، ولا تقرر ورثة المالك العامل على المضاربة، كما لا يقرر المالك ورثة العامل، لأن ذلك ابتداء قراض، وهو لا يصح على العرض، فإذا نص المال جاز لورثة المالك إقرار العامل على المضاربة، وجاز للمالك إقرار ورثة العامل، إذا كانوا عالمين بقدر المال، وكان الورثة أهل رشد لا يولى عليهم[2].

الحنابلة:

قال ابن قدامة: «وأي المتقارضين مات، أو جن، انفسخ القراض، لأنه عقد جائز، فانفسخ بموت أحدهما، وجنونه، كالتوكيل فإن كان الموت أو الجنون برب المال فأراد الوارث إتمامه والمال ناض جاز ويكون رأس المال وحصته من الربح رأس المال، وحصة العامل من الربح شركة له مشاعة، وهذه الإشاعة لا تمنع، لأن الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف، فإن كان المال عرضاً وأرادوا إتمامه فقد قال أحمد: إذا مات رب المال لم يجز للعامل أن يبيع ولا يشتري إلا بإذن الورثة فظاهر هذا بقاء

---

(١) المدونة مع المقدمات ٤: ٦٩.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٣٢٠.

العامل على قراضه، لأن هذا إتمام للقراض لا ابتداء له. . .، وذكر القاضي وجهاً آخر أنه لا يجوز لأن القراض قد بطل بالموت وهذا ابتداء مضاربة على عروض، وهذا الوجه أقيس،. . . فلا يجوز للعامل في حال موت رب المال إلا البيع لما كان عرضاً فقط ليسلم رأس المال ويقسم الباقي بينه وبين مستحقه»[1].

فأما إن مات العامل وأراد رب المال ابتداء المضاربة مع وارثه.

فإن كان المال ناضاً جاز، وإن كان عرضاً، لم يجز ابتداء المضاربة على العروض، بأن تقوّم العروض ويجعل رأس المال قيمتها يوم العقد، لأن الذي كان منه العمل قد مات، وذهب عمله، ولم يخلف أصلاً يبني عليه وارثه، بخلاف ما إذا مات رب المال، فإن مال القراض موجود، ومنافعه موجودة، فأمكن استدامة العقد، وبناء الوارث عليه.

وإن كان المال ناضاً جاز ابتداء القراض فيه، فإن لم يبتدئاه لم يكن للوارث شراء ولا بيع، لأن رب المال إنما رضي باجتهاد وارثه، فإذا لم يرضَ ببيعه، رفعه إلى الحاكم ليبيعه[2].

فاتضح مما تقدم اتفاق الجميع في الجملة على ما يأتي:

١ ـ انتهاء المضاربة بموت رب المال، إلا إن اشترى العامل بالمال، فلا تنتهي عند المالكية.

٢ ـ إن للعامل بيع العرض في حال وفاة رب المال.

٣ ـ ليس لرب المال الاستقلال ببيع العرض في حالة وفاة العامل.

وتبين اختلافهم فيما يلي:

١ ـ هل يجوز للمضارب في حال وفاة رب المال الاستمرار في المضاربة؟ هذه الحال لا تخلو من أمرين:

---

(١) المغني ٥ : ١٨١.

(٢) الشرح مع المغني ٥ : ١٧٣.

أحدهما: أن يكون المال ناضاً، فهذا جائز عند الجميع، لأنه ابتداء قراض.

الثاني: أن يكون مال المضاربة عرضاً، وفي هذه الحال للعامل الاستمرار في المضاربة ـ عند المالكية ـ ولو لم يأذن الورثة، والقول بالاستمرار وجه ـ عند الحنابلة ـ، لكن بعد رضاء الورثة، واعتبروا هذا إتماماً للمضاربة، فجازت على العرض.

والوجه الآخر عند الحنابلة، ومذهب الحنفية والشافعية، المنع من ذلك، لأنهم اعتبروه ابتداء قراض، وهو لا يجوز على العروض.

الترجيح:

والراجح في نظري، جواز الاستمرار بعد رضاء الورثة، لأن مال المضاربة موجود، ومنافعه موجودة، وقد عرف رأس المال، ولم يتغير العامل، فأمكن استدامة العقد، وبناء الوارث عليه، والله أعلم.

٢ ـ هل تنتهي المضاربة بوفاة العامل، أو لا زال للورثة الحق في إكمال ما بدأه مورثهم؟

الحنفية والشافعية والحنابلة منعوا من ذلك، وقالوا: تنتهي المضاربة بوفاة العامل.

وخالف في ذلك المالكية وجعلوا الحق لورثة العامل في إكمال ما بدأه مورثهم، إذا كان قد شغل مال المضاربة بالشراء بجميعه أو بالأكثر منه، ومنعوا صاحب المال من انتزاعه منهم، إن أرادوا العمل وهم أمناء، فهو إذاً عند المالكية عقد يورث.

الترجيح:

والراجح في نظري، رأي الجمهور، فيسلم رأس المال لصاحبه، إن كان ناضاً، وإن كان عرضاً، جعل حق بيعه لأمين من الورثة، إن رضي بهم صاحب المال، وإلا فيولي الحاكم أميناً على البيع، ثم يسلم رأس المال إلى

صاحبه، ويقسم الباقي، لأن رب المال لم يرضَ بتصرفهم.

ولا يقال إن هذا هو ما ذهب إليه المالكية، إذ أن المالكية في نظري جعلوا للورثة حق البيع ما داموا أمناء بدون الرجوع لصاحب المال، وغيرهم جعلوا الحق للمالك في إسناد البيع للورثة، فإن لم يرض بهم رفعه إلى الحاكم، والله أعلم.

٣ ـ هل تنتهي المضاربة بمجرد الموت، ولو لم يعلم العامل أو لا تنتهي إلا بعد علمه بموت صاحب المال، ذهب إلى الأول الحنفية، وإلى الثاني المالكية.

ثمرة الخلاف:

وتظهر ثمرة الخلاف في نظري:

في شراء العامل للسلع بعد الموت، وقبل العلم، فمن قال بانتهاء المضاربة بمجرد الموت، ولو لم يعلم العامل، جعل شراءه للسلع بعد ذلك شراء غير صحيح، لانتهاء الوكالة بوفاة صاحبها، أو يعطيه حكم تصرف الفضولي[(١)].

ومن قال بعدم انتهائها إلا بعد العلم، حكم بصحة الشراء، وقسم ما يحصل من ربح في ذلك على شرطهما.

---

(١) الفضولي في اللغة: من يشتغل بما لا يعنيه ولا يخصه: القاموس المحيط ٤ : ٣٢.
وعند الفقهاء من يتصرف في أمور غيره تصرفاً لا ولاية له في إصداره، كمن يبيع ملك غيره من غير إذن، ولا ولاية له عليه.
وإذا باشر الفضولي عقداً انعقد ما باشره موقوفاً على إجازة صاحب الشأن فيه، فإن أجازه نفذ، وإن لم يجزه بطل، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية، وذهب الشافعية والحنابلة على الراجح عندهم إلى بطلان تصرف الفضولي، فهو عندهم في حكم المعدوم، فلا تنفعه إجازة، لأن الإجازة تلحق العقد الموجود لا المعدوم.
انظر الكاساني ٥ : ١٤٨ و١٤٩، وبداية المجتهد ٢ : ١٥٠، وتكملة شرح المهذب ١٤ : ٢٠٧، وكشاف القناع ٢ : ١١، ١٢ والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية/ ٣٥٠ لمحمد يوسف موسى.

وهذا هو الراجح في نظري، لأن شراءه بناء على استمرار الإذن، وما قبل العلم لا يكلف به الإنسان، وهذا أولى من إبطال العقد، وما يحصل وراءه من المشاكل، والله أعلم.

٢ ـ انتهاء عقد المضاربة بجنون العامل أو رب المال:

ينتهي عقد المضاربة بالجنون المطبق، سواء أصاب العامل أو رب المال، لأنه يبطل أهلية الآمر للأمر، وأهلية التصرف للمأمور، وهو مانع أيضاً من إنشاء عقد المضاربة ابتداء فمنع دوامها.

والجنون ينافي تصرف الإنسان في ماله، ففي مال غيره أولى، فجنون العامل يمنع من استمرار الإذن في التصرف، حرصاً على مصلحة رب المال، ولا يملك وليه البيع بدون إذن المالك، لأنه لم يرضَ بتصرف غيره.

وإن أصاب الجنون رب المال، فللعامل الاستيفاء والتصفية لما كان عرضاً بغير إذن الولي، اكتفاء بإذن العاقد، كما في حال العقد.

وإن كان المال ناضاً، فيمنع العامل من التصرف فيه ببيع أو شراء، ولولي المجنون استرجاع رأس المال، ومقاسمة الربح إن كان، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء.

قال الكاساني: «وتبطل ـ يعني المضاربة ـ بجنون أحدهما، إذا كان مطبقاً، لأنه يبطل أهلية الآمر للأمر، وأهلية التصرف للمأمور»[١].

وتقدم عند المالكية، أن من شروط العاقدين العقل، فعليه تنتهي المضاربة بفقدانه من صاحب المال، أو العامل، لأن من جن منهما أصبح غير أهل لأن يوكل غيره، أو يتوكل عن غيره[٢].

وقال النووي: ولو مات أحدهما أو جن. . . انفسخ».

---

(١) البدائع ٦: ١١٤.

(٢) الشرح الكبير ٣: ٣١٣.

قال شارحه: أي عند القراض، كالوكالة[1].

وقال ابن قدامة: «وأي المتقارضين مات أو جن، انفسخ القراض»[2].

٣ ـ انتهاء عقد المضاربة باتفاقهما على الفسخ:

ينتهي عقد المضاربة باتفاق صاحب المال والعامل على الفسخ، لأن الحق لهما لا يعدوهما، فإذا اتفقا على الفسخ، والمال موجود لا ربح فيه، أخذه صاحبه، وإن كان فيه ربح، قسماه على شرطهما[3].

وإن كان المال عرضاً، فاتفقا على بيعه أو قسمه جاز، فإن طلب أحدهما البيع، وامتنع الآخر، فهل يجبر من امتنع أو لا، خلاف تقدم عند الكلام على أحكام المضاربة.

وإن كان هناك ديون للمضاربة عند الفسخ، لزم العامل تقاضيها، سواء ظهر في المال ربح أو لم يظهر، عند فريق من الفقهاء، وقال آخرون: إذا كان في المال ربح ولو قليلاً، كان على العامل حتماً تحصيل الديون، لأنه كالأجير، ويعتبر تحصيلها من تمام العمل.

وقد تقدم بيان هذا عند الكلام على البيع نسيئة في تصرفات المضارب في المضاربة المطلقة. والله أعلم.

٤ ـ انتهاء المضاربة بفسخ أحدهما:

تقدم أن المضاربة عقد جائز، لكل فسخه متى شاء، رضي صاحبه بذلك أو لم يرضَ.

وهذا باتفاق الفقهاء، إلا أنه قد يعتريه اللزوم عند المالكية من قبل أحدهما في حالات تقدم ذكرها.

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣١٩.

(٢) المغني ٥: ١٨١.

(٣) البدائع ٦: ١١٢، والشرح الكبير ٣: ٤٧٩، ومغني المحتاج ٢: ٣١٩، والمغني ٥: ١٧٥.

فعلى هذا تنتهي المضاربة بنهي العامل عن التصرف في المال من قبل صاحب المال عند وجود شروط النهي وهي:

أ ـ علم صاحبه بذلك:

وعلمه قد يكون مباشرة من رب المال، أو بطريق الكتابة، إذا كان غائباً، لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الكلام من الحاضر، ومثله لو بلغه غيره ممن أرسله إليه.

ب ـ كون رأس المال عيناً وقت النهي:

فإن كان عرضاً، فللعامل بيعه ولا يمنع النهي العامل عن بيع ذلك، لأن حقه قد ثبت في الربح بمقتضى صحة العقد، والربح إنما يظهر بالقسمة وتنضيض المال، وهما لا يحصلان إلا بالبيع، ثم إذا باع شيئاً فلا يجوز له أن يشتري بالثمن شيئاً آخر[١].

فإن كان النهي ورأس المال نقداً، فلا يجوز له التصرف، لكن بعضهم أجاز له صرف الدراهم إلى دنانير، وبالعكس، إذا كان رأس المال غيره، لأن ذلك لا يعد بيعاً، لتجانسهما في معنى الثمنية[٢].

كما تنتهي بفسخ العامل، لأن له أن يستقل بإنهاء العقد، لكونه عقداً جائزاً، فإذا فسخ العقد، والمال من غير جنس رأس المال، وتقاسماه جاز، وإن باعاه جاز، لأن الحق لهما لا يعدوهما[٣]، وإن طلب أحدهما البيع، وامتنع الآخر، أو كانت هناك ديون من مال المضاربة، فقد تقدم الخلاف في ذلك.

---

(١) البدائع ٦: ١١٢، والشرح الكبير ٣: ٤٧٩، ومغني المحتاج ٢: ٣١٩، والمغني ٥: ١٧٥.

(٢) البدائع ٦: ١١٢.

(٣) المراجع السابقة.

٥ ـ انتهاء المضاربة بانتهاء وقتها المحدد:

تنتهي أيضاً المضاربة بانتهاء الوقت المحدد لها من جهة العامل ورب المال عند العقد، إذا كانت مؤقتة، عند من يقول به، لعدم وجود الإذن فيما عدا هذا الوقت من الأوقات، والمضاربة كالوكالة، تصرف بإذن، وتقدم الخلاف في التوقيت عند الكلام على تصرفات العامل في المضاربة المقيدة.

٦ ـ انتهاء المضاربة بالحجر على المالك في ماله:

تنتهي المضاربة بالحجر على صاحب المال في ماله، لأنه محل التصرف، فإذا حجر عليه في ماله كان المال لغرمائه، وبطل الإذن في التصرف فيه للعامل، بيد أنه إن كان في المال ربح أعطي العامل نصيبه[١].

٧ ـ انتهاء المضاربة بالحجر على العامل لسفهه:

وتنتهي المضاربة بالحجر على العامل لسفهه، لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، والسفيه لا يحسن التصرف في ماله، فكيف يتولى مال الآخرين[٢].

٨ ـ انتهاء المضاربة بهلاك المال:

تنتهي المضاربة بهلاك مال المضاربة جميعه قبل التصرف فيه، لأنه محل التصرف، فبهلاكه يفوت المحل، ولم يعد متصوراً بقاء عقد المضاربة بعد ذلك، لزوال المال الذي تعلق العقد به، وهذا متفق عليه في المذاهب الأربعة.

قال السرخسي: «إذا تلف مال المضاربة قبل التصرف فيه، ثم اشترى المضارب سلعة في ذمته للمضاربة، كانت السلعة له، ويلزمه ثمنها، لأنه

---

(١) البدائع ٦: ٢٠، وجواهر الإكليل ٢: ٩٨، ومغني المحتاج ٢: ١٧٠ و٣١٤، والمغني ٥: ٢٠٢.

(٢) المراجع السابقة، والمغني ٥: ١٧٩.

اشتراها في ذمته، وليست من المضاربة، لانفساخها بالتلف فاختص به»[1].

وقال الدردير: «لو تلف المال جميعه قبل عمله فتبطل المضاربة لفوات محلها»[2].

وقال الشربيني: «ولو تلف المال كله قبل التصرف، فالمضاربة كلها ترتفع، حيث لا محل لها»[3].

وقال ابن قدامة: «إذا تلف المال قبل الشراء، انفسخت المضاربة، لزوال المال الذي تعلق العقد به، وما اشتراه العامل بعد ذلك فهو لازم له»[4].

أما إذا كان تلف المال بعد الشراء وقبل نقد الثمن للبائع فهذا محل خلاف بين الفقهاء، هل يلزم العامل بدفع الثمن أو المالك أو يخير المالك خلاف تقدم بيانه عند التحدث على هلاك مال المضاربة والله أعلم.



---

(١) المبسوط ٢٢: ١٦٩.
(٢) الشرح الكبير ٣: ٤٧٣.
(٣) مغني المحتاج ٢: ٣١٩.
(٤) المغني ٥: ١٨٣.



الخاتمة

بعد هذا العرض المتواضع الذي قدمته لعقد المضاربة في الفقه الإسلامي، والذي اتضح من خلاله تحديد العلاقة بين رب المال والمضارب، وحقوق كل منهما، وبيان أن صاحب المال يستحق جزءاً من الربح بماله، وأن المضارب يستحق جزءاً من الربح مقابل عمله، وأن هذه الشركة مبنية على العدل، والتساوي بين الطرفين في المغنم والمغرم، فأي شرط يخرجها عن هذا تبطل به المضاربة، لما يترتب على ذلك من الجهالة والغرر، وقد نهت الشريعة وحذّرت عن كل ما فيه جهالة وغرر.

والوضيعة فيها وإن كانت ظاهراً على رب المال، ولم يكن على العامل منها شيء، إلا أنه في الحقيقة خسر عمله، فالوضيعة عليهما، فاشتركا في الغرم، كما اشتركا في الغنم عند حصول الربح.

كما اتضح لنا أن عقد المضاربة يحقق مصلحة كل من أرباب الأموال الذين هم في حاجة إلى استثمارها بالطرق المشروعة، والعمال الذين لم يرزقوا مالاً، ولديهم الخبرة الكافية بأمور التجارة.

فكان في تشريع هذا العقد، دفع حاجة الغني بماله، والفقير صفر اليد منه، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد، ودفع حوائجهم.

إذ أن هذه النقود الموجودة بين أيديهم، لا يجوز استئجارها للمنفعة المقصودة منها، لأن ذلك ربا، وقد حرم الله الربا، ولهذا أمر بتنمية المال، وأباح المعاملة عليها ببعض نمائها الخارج منها، وذلك بشرعه المضاربة،

وغيرها من أنواع الشركات، ولولا إباحته هذه العقود لبطلت منفعتها.

هذا ومما أصيب به المسلمون اليوم هذه المصارف القائمة على الفائدة الثابتة التي لا يقرها الإسلام، وشركات التأمين، وتلبيس أصحاب هذه البنوك والشركات بأنها كالمضاربة.

ونحن لا نشك أن المصارف لها فائدة، وفائدتها واضحة من خلال ما تقوم به من الوظائف التي تتمثل في تيسير التبادل التجاري، وتعزيز طاقة رأس المال.

وقيام البنوك في حد ذاتها لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في الأسلوب الذي تؤدي به هذه المصارف وظائفها الأساسية، وحول البدائل الإسلامية التي يمكن أن تؤدي فيها هذه المصارف وظائفها الأساسية.

لذا أجدني مضطراً لإعطاء نبذة عن بعض معاملات البنوك القائمة وشركات التأمين وبعدها أبين مزية مبدأ المشاركة على سعر الفائدة الثابتة وعلى ما يطمع فيه من فوائد التأمين المعروف فأقول:

أ ـ أخذ فكرة موجزة عن أنواع البنوك[1]، ونظامها، وما يجوز من المعاملات فيها، وما لا يجوز:

فأنواعها هي:

١ ـ البنك المركزي ـ مؤسسة النقد ـ.

٢ ـ البنوك التجارية.

٣ ـ البنوك الزراعية.

٤ ـ البنوك العقارية.

٥ ـ البنوك الصناعية.

---

(١) وتوجد بعض هذه البنوك في المملكة العربية السعودية.

١ ـ البنك المركزي:

يتولى إصدار النقد المتداول للدولة، وليس فيه أي نوع من الربا، ولا يتعامل به، بل مهمته المحافظة على رصيد الدولة من الذهب، وإصدار النقود بمقدار ما يساوي ذلك الرصيد من غير زيادة.

٢ ـ البنوك التجارية: وتقوم بما يلي:

أخذ الودائع من النقود، وهذا الإيداع نوعان:

١ ـ إيداع لأجل معين، نظير فائدة معينة يأخذها المودع، ولا يجوز للمودع أن يسحب مبلغه قبل حلول الأجل.

٢ ـ إيداع بغير أجل، يباح للمودع أن يسحب مبلغه في أي وقت شاء، إذا أخطر البنك قبل ذلك بخمسة عشر يوماً على الأقل.

وفائدة هذا النوع أقل من فائدة الأول بالنسبة للمودع.

وحكمهما في الحالين أنهما من الربا المحرم، لأنهما بمنزلة السلف الذي جر نفعاً.

ب ـ الإيداع في خزانة خاصة:

لها مفتاحان، أحدهما مع المودع والآخر بيد البنك، ولا تفتح إلا بحضورهما، وهذه يودع فيها الشخص ما شاء من نقود، أو مجوهرات، أو سندات، ويتعاطى البنك على ذلك أجراً ثابتاً، وهذا النوع جائز، لأن ما يتقاضاه البنك أجراً في مقابل حراسته للمال، وليس في هذا ربا.

جـ ـ الحساب الجاري:

ويكون بإيداع النقود في البنك، على أن يكون للمودع الحق في أن يسحب ما شاء، ويضيف ما شاء في أي زمن، وهذا النوع منه ما يكون بدون فائدة فهو جائز، إلا أن فيه إعانة لهذه المصارف على أكل الربا، وقد

قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾[1].

ومنه ما يكون بفائدة وإن كانت قليلة، وهذه الفائدة ربا، فهي حرام.

د ـ صندوق التوفير:

وهو أن يودع صاحب المال ما يريد من المال في صندوق توفير البنك «ونظيره صندوق توفير البريد»، لتنمية المال في المشاريع لإنمائه، وله في ذلك ربح قدره ٣٪ أو ٢٪ وقد يزيد على ذلك أو ينقص.

وقد قال بعض العلماء يحل هذا النوع، فإليك شبهتهم، والرد عليها كما نقلها الدكتور: عمر المترك مع شيء من التصرف مني.

شبهتهم:

قالوا: إن الإيداع في صندوق التوفير هو من قبيل المضاربة، لأن صندوق التوفير يشتغل، ويستثمر الأموال المودعة لديه في الصناعة والتجارة ونحو ذلك، وقد دلت التجارب على أن هذه الاستثمارات رابحة حتماً ربحاً زائداً على النسبة المحددة للمودع، فهي شبيهة بالمضاربة، أو نوع منها، فالمودعون هم كأصحاب المال في المضاربة، والبنك هو القائم بالعمل.

والمضاربة عقد شركة بين طرفين، على أن يكون المال من جانب والعمل من جانب، والربح بينهما على النسبة التي يتفقان عليها، غاية ما يلاحظ هنا من فرق بينهما أن الربح هنا مقرر بنسبة مئوية، بالنظر لرأس المال، فيكون محدداً، بينما اشترط الفقهاء لصحة المضاربة ألا يكون لأحدهما نصيب معين من الربح، وإنما يكون جزءاً شائعاً بين صاحب المال والمضارب على نسبة محدودة من الربح، كالنصف، أو الثلث.

وقال هؤلاء: إن هذا الاشتراط من الفقهاء لا دليل عليه، وكما يصح

---

(١) المائدة آية ٢.

أن يكون الربح بينهما بالنسبة، يصح أن يكون حظاً معيناً[1].

دفع هذه الشبهة:

١ ـ إن قياس الفوائد الثابتة المعينة التي يدفعها صندوق التوفير عن الودائع المودعة لديه على الربح الذي يحصل من المضاربة، قياس باطل، لأنه قياس مع الفارق.

فهناك فروق جوهرية بينهما، يتعذر معها القياس، ومن هذه الفروق ما يلي:

أ ـ أن مال المضاربة يعتبر أمانة في يد المضارب، إذا هلك من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه، أما الوديعة في صندوق التوفير فإنها من قبل القرض، فإذا هلك المال، أو تلف، هلك في ملك المقترض، فرط أم لم يفرط.

ب ـ أن الربح الذي يدفع لرب المال من صندوق التوفير محدود ومضمون، ومعروف سلفاً، فهو حقيقة قرض بفائدة، ولا عبرة بتسميته وديعة، فإن العبرة بالحقائق والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، بينما الربح الحاصل من المضاربة هو ربح نسبي، وليس مضموناً، بل قد يحصل وقد لا يحصل.

جـ ـ أن الخسارة في المضاربة على رب المال، ولا يتحمل العامل منها شيئاً، وحسبه أنه ضاع جهده دون مقابل، فهما في الواقع قد اشتركا في الغرم، هذا خسر ماله والآخر خسر عمله، فكانا في الغرم سواء، كما أنهما في الغنم سواء.

بينما تكون الخسارة في الودائع المصرفية، أو في صندوق التوفير على المصرف فقط، ولا يتحمل المالك منها شيئاً، فهي إذاً عكس المضاربة.

---

(١) رسالة الدكتور عمر الترك: ٢٧٨، والمصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون ص١٢٩ وما بعدها.

د ـ أن الربح النسبي في المضاربة لا يعتمد زمناً معيناً، ولا يترتب عليه ضرر بالعامل ولا يدخله، إما أن تقضي وإما أن تُربي، فليس للأجل فيه أي اعتبار، ففي أي وقت يربح يقسم بينهما على ما شرطاه، بخلاف الربح المعين فإنه يعتمد على الأجل، ويتضاعف بمرور الزمن.

ومما تقدم يتبين لكل ذي بصيرة وكل عاقل ومنصف أن قياس فوائد صندوق التوفير على المضاربة قياس باطل، وفيه مغالطة للواقع، فمن أصول المشاركة أن يكون هناك شركة في المغنم والمغرم معاً، لا أن تكون الشركة في المغنم دون المغرم، كما قاله من عميت بصيرته، ولكنها لا تعمى الأبصار، ولكن تعمى القلوب التي في الصدور[1].

٢ ـ وأما القول بأنه لا دليل على اشتراط الفقهاء في الربح في المضاربة ألا يكون ربحاً محدداً فهذا ليس بصحيح، بل قد دل الدليل على ذلك، فقد روى رافع بن خديج رضي الله عنه قال: «إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات، وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم... فلا بأس به»[2].

فالرسول ﷺ زجر عنه، لأن هذا العمل وهو المؤاجرة على الماذيانات ونحوها، يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله فتعدى ذلك الحكم إلى هذا الموضع بهذا المعنى، ولما فيه من المخاطرة والغرر، وقد نهت الشريعة عن الغرر.

وقد أجمعت الأمة على إبطال المضاربة، إذا اشترط فيها دراهم معلومة.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال

---

(١) رسالة المترك ٢٧٨ إلى ٢٨١.

(٢) سبق تخريجه.

القراض، إذا اشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[1].

واشتراط جزء مشاع معلوم من الربح من مقتضى المضاربة، لأنها شركة، وتحديد دراهم معينة، قد لا يجعل للشريك الآخر، أدنى مشاركة في الأرباح، فينتفي بذلك معنى الشركة، فلا تصح مخالفة هذا الشرط، كما أن نصوص الكتاب والسنة تدل على تحريم اشتراط ربح معين، لأن هذا هو عين الربا، وقد حرم الله الربا.

٣ ـ لو أخذنا بهذه القاعدة، وهذا التخريج العجيب، لكان بإمكان كل أحد أن يرد كل جزئيات الربا المحرم إلى عقد المضاربة بربح معين.

فمن يعطي الناس ديناً بفائدة سنوية، يمكنه أن يتأول هذا التأويل ويدعي بأن هذا المدين سيأخذ ما أعطيه من مبلغ، ويتجر فيه ويستغله.

وعليه فلا يتحقق شيء من الربا المحرم في أية معاملة من المعاملات.

٤ ـ وهذه الشبهة مبنية على أن من اقترض بفائدة سيربح لا محالة، ولكن في أي عقل أو شرع، بأن هذا المقترض سيربح، ومن ذا الذي يضمنه من مصائب الدنيا، ومن المشاهد بالملاحظة أن كثيراً من الأمور تجري على خلاف التقديرات والحسبان، وكثيراً من المشاريع التي يتوقع أصحابها لها النجاح تتعثر في أول الطريق، بل كثيراً ما تخسر، ولو كنت أعلم الغيب لاستكثرت من الخير[2].

والإيداع عند المصرف إذا كان المقصود منه الاستثمار فمن الممكن الدخول معه بإحدى طريقتين:

الأولى: الاتفاق مع المصرف على وفق أحكام المضاربة، بنسبة يتفق عليها من الربح، بمعنى أن يكون لرب المال نصيب شائع معين من الربح، كالنصف، أو الثلث، ونحو ذلك، وعليه الخسارة في حالة وجودها بهذه النسبة.

---

(١) المغني ٥: ١٤٨.

(٢) رسالة الدكتور المترك ٢٧٨ إلى ٢٨١.

الثانية: أن يجعل المصرف يقوم بدور الوسيط بين صاحب المال وبين الشركات المستثمرة في وجوه مشروعه، بمعنى أن يقوم المصرف نيابة عنه بتوظيف ماله بطريقة المضاربة مع إحدى الشركات أو الأفراد أو شراء أسهم له مقابل عمولة معينة، وتلك العمولة تكون خاضعة لشروط الجعالة، أو الإجارة في الفقه الإسلامي[١].

أقول: بل يمكن إعطاء المصرف جزءاً مشاعاً معلوماً من الربح، وذلك مثل المضارب الذي أخذ مالاً مضاربة بالنصف، ودفعه إلى عامل آخر ليضارب فيه بالثلث، فإنه يستحق السدس مقابل مباشرته العقدين، وقد مر علينا عند الكلام على دفع المضارب مال المضاربة إلى آخر بإذن صاحب المال، وأن بعض الفقهاء[٢] أجازوا للمضارب الأول أن يأخذ جزءاً من الربح، وإن كان لم يقم بأي عمل سوى إبرام العقدين والله أعلم.

شبهة أخرى بقياس عقد التأمين على المضاربة:

استدل البعض بأن عقد التأمين يشبه عقد المضاربة من جانب أصحاب التأمين جميعاً، وشركة التأمين من جانب آخر، فالأفراد في عقد التأمين فرادى وجماعات يتعاقدون في الواقع فيما بينهم على الإسهام بنصيب معلوم من المال، في كل نوع من أنواع التأمين، على فترات محددة[٣].

كما أن البعض الآخر قاس التأمين على المضاربة، على أساس أن المؤمن له يقدم رأس المال في صورة أقساط التأمين، ويعمل المؤمن فيه باستغلاله، والربح فيه بالنسبة للمؤمن له هو مبلغ التأمين، وبالنسبة للمؤمن الأقساط وما يعود عليه في استغلالها من مكاسب[٤].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المبسوط ٢٢: ١٠٢ والبدائع ٦: ٩٦.

(٣) انظر بحث في التأمين للشيخ علي الخفيف في المجلد السابع والثلاثين لمجلة الأزهر ص٤١٩ وما بعدها.

(٤) أحكام التأمين للدكتور عبدالناصر العطار ٢٣٥.

الرد:

إن إلحاق التأمين بعقد المضاربة قياس باطل لا يصح، لأن بينهما فروقاً جوهرية يتعذر معها قياس أحدهما على الآخر، ويتبين منها أن عقد التأمين أبعد ما يكون عن عقد المضاربة.

١ ـ حقيقة عقد المضاربة أن يعطي شخص مالاً لآخر يتجر به، على أن يكون الربح مشتركاً بينهما بالأجزاء المشاعة، فلا يجوز تحديد الربح في المضاربة بقدر معين كما تقدم قريباً، لأنه إذا حدد بقدر معين فقد لا تكسب الشركة هذا القدر، وقد تكسبه دون زيادة، فلا يستحق الآخر شيئاً وهذا لا يجوز، لأن الشركة مشاركة في الربح والخسارة، وبالتالي توزع الأرباح عند حصولها بالنسبة المتفق عليها، وكذا الخسارة، فرب المال خسر ربح ماله، والعامل جهوده وعمله.

أما في التأمين فأرباح الأقساط يأخذها المؤمن وحده، ولا يشاركه فيها المؤمن له، ولو اعتبرنا مبلغ التأمين هو ربح المؤمن له، فإن هذا الربح محدد بقدر معين في أكثر أنواع التأمين، على خلافه في المضاربة.

٢ ـ إن الذي يتحمل خسارة مال المضاربة إن وجدت هو صاحب المال كما تقدم، والعامل يخسر جهوده وعمله فقط، وليس كذلك في التأمين، فلا يشارك المؤمن أو المؤمن له الآخر في الخسارة، فالتأمين فيه غنم لأحد طرفيه، وغرم على الآخر في الغالب، والمضاربة مشاركة في الأرباح والخسائر، فلا يقاس هذا على تلك.

٣ ـ أنه لو مات رب المال في المضاربة، فليس لورثته إلا ما دفعه مورثهم، لا يزيد ولا ينقص، أما في عقد التأمين فإنه لو مات المؤمن استحق صاحب منفعة التأمين مبلغاً ضخماً هو ما تم عليه التعاقد.

٤ ـ يظل رأس المال في المضاربة ملكاً لصاحبه، ويسترده عند انتهاء العقد مع ربحه، إن كان، وليس كذلك في التأمين، فالمؤمن يملك الأقساط التي يدفعها المؤمن له، ويغلب ألا يستردها عند انتهاء العقد في أكثر

أنواع التأمين، فالواقع أن عقد التأمين أبعد ما يكون عن عقد المضاربة وليس بينهما وجه شبه.

٥ ـ في الحالات التي يسترد فيها المؤمن له، أو ورثته الأقساط، كما في بعض أنواع التأمين على الحياة، فإنه لا يسترد الأرباح المستغلة من هذه الأقساط، وإنما يسترد معها فائدة ربوية للأقساط، وهو ما لا يحدث في المضاربة.

٦ ـ أن المال في المضاربة يعتبر في يد العامل أمانة، إن تلف بغير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه، وهذا بخلاف التأمين، فإنه يتسلم قسط التأمين المتفق عليه، ويلزم المؤمن ما التزم به سواء تلف أو لم يتلف[١].

وشركات التأمين في إمكانها أن تصبح مؤسسات إسلامية تعاونية، وذلك بأن تجعل الأموال المودعة فيها قابلة للربح والخسارة، والنقص والزيادة، فتستغل رؤوس الأموال في مشروعات إنمائية، وتدفع لكل مؤمن فيها مبلغاً يزيد على ما دفعه أو ينقص، وتخصم من المودعين مقدار ما خسرت بحسب نسبة أموالهم، وبذلك يصبح المؤتمنون جماعة تعاونية، يدفعون من مالهم كله للمنكوب منهم عند نكبته، وينالون جميعاً نوعاً من الأمان، ينتفعون به عند الضرورة والحاجة[٢].

ومما تقوم به البنوك التجارية أيضاً.

هـ ـ فتح الاعتماد أو حساب الاعتماد:

وذلك بأن يطلب المقاول أو التاجر مثلاً من المصرف اعتماد مبلغ خاص، فيجيبه المصرف إلى ذلك ثقة منه في تجارته ومشاريعه، وقد يشرف المصرف على المشاريع نفسها، للمحافظة على ماله، ويقرض البنك من هذا

---

(١) أحكام التأمين ٢٣٦ ورسالة المترك ٢٣٣.

(٢) لمحات في النظام الاقتصادي الإسلامي للأستاذ الرحالي الفاروقي من بحث مقدم في مؤتمر الفقه الإسلامي ص٢٧ الذي أقامته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية خلال عام ١٣٩٦هـ.

الاعتماد المقاول، أو التاجر، ما يحتاج إليه في تجارته أو مشاريعه بفائدة، وحكم ذلك أنه حرام لأنه قرض جر نفعاً.

و ـ حساب الكمبيالات:

وهي كلمة لاتينية ومعناها بيع العملة الوطنية بالعملات الأخرى الأجنبية، وبالعكس.

والذي يظهر من هذا أنه جائز، لأنه مبادلة عملة بأخرى، ليست من جنسها، لأن هذه الأوراق النقدية تعتبر أجناساً، نظراً لاختلاف أسمائها، وصفاتها، وجهات إصدارها، فالريال السعودي جنس، والجنيه المصري جنس، والدينار العراقي جنس، و... إلخ كما اعتبر البر جنس، والشعير جنس، وإن كانا من جنس الحبوب، وعليه فإنه لا يجوز بيع جنس منها بجنسه متفاضلاً، ولا يجوز نسيئة، لأن هذه الأوراق عملة نقدية مستقلة، ويجري فيها الربا، كما يجري في النقدين، وينطبق عليها حكمها في الربا، وفي وجوب الزكاة، وفي ضمانها بالإتلاف.

ويجوز بيع جنس منها بجنس آخر حالاً متفاضلاً، ولا يجوز نسيئة[1].

ز ـ الكفالات وخطابات الضمان:

وهي أن يعطي المصرف خطاب ضمان للمقاول، حتى يتمكن به من القيام بمشروعاته التجارية، دون أن يسلمه نقداً، والقصد من خطاب الضمان أن يثق فيه المتعاملون معه، ويتقاضى المصرف على ذلك فائدة وهذا لا يجوز، لأنه كالقرض الذي جر نفعاً.

٣ ـ عمليات البنوك العقارية:

هي أن يقوم البنك العقاري بإقراض المشتغلين بالتجارة في العقارات مبالغ تختلف حسب تقدير المصرف لحاجة التاجر المالية، ويأخذ على ذلك

(١) رسالة المترك ص٢٦٦ والفتاوى السعدية ص٣١٨ وما بعدها.

فائدة، وحكم هذا التعامل أنه ربا محرم، لأنه قرض جر نفعاً.

٤ ـ عمليات البنك الزراعي:

يقوم البنك الزراعي بإقراض المزارعين، ما يحتاجون إليه من مال، ويأخذ نظير ذلك فائدة، وحكم هذا التعامل أنه حرام لأنه قرض جر نفعاً.

أما إذا كان البنك الزراعي يعطي المزارعين معدات كآلات الحرث والري وغيرها بسعر زائد نظير الأجل فلا شيء فيه، لأنه بيع صحيح لا غبار عليه.

وما يقوم به البنك الزراعي الحكومي الآن في المملكة العربية السعودية فليس من هذا ولا من ذاك، لأنه يعطي المزارعين ورقة تحويل على التاجر ليسلمه الآلات التي يريدها بالسعر الذي يبيعها التاجر به على من يسلمه دراهم نقداً، ثم يؤجل البنك الزراعي الحكومي على المزارع نصف قيمة المعدات ليدفعها بالتقسيط من دون فائدة للأجل، والنصف الآخر مساعدة له من الحكومة وفقها الله لفعل كل ما فيه خير وصلاح للإسلام والمسلمين.

٥ ـ البنوك الصناعية:

يقوم البنك الصناعي بتمويل بعض الأفراد، أو الشركات الصناعية، في نظير فائدة، وحكم هذا التعامل أنه حرام لأنه قرض جر نفعاً.

اتضح لنا مما سبق أن أغلب معاملات البنوك الحالية قائمة على الفائدة الثابتة، وهي ربا فهي حرام، لأن الله سبحانه وتعالى أحل البيع وحرم الربا، وحرم الإسلام التعامل بالربا، لأنه يزيد في بؤس البؤساء، وفقر الفقراء، وهو شيء لا يقره الشرع ولا العقل الراجح، ولا يقتضيه العدل، ولا يتوقف عليه الاقتصاد، وإنما فيه الخراب والفساد، فهو يشكل كسباً بدون مقابل مادي، ففيه معنى الغصب والتعدي، وليس فيه أيضاً إسهام في عمل إنتاجي، بل فيه إلفة البطالة المفسدة للفرد، والداعية إلى ما لا يعني من أنواع الفضول، ويحقق للمرابين كسباً مضموناً، لا يتعرض للخسائر

الطبيعية، كما تتعرض لها سائر الشركات المعروفة في الإسلام.

والإسلام الذي حرم هذه المعاملات الربوية، لم يوصد الباب أمام الناس في إطار ضيق، لا يفي بحاجاتهم ومتطلبات حياتهم، لأن الذي شرعه عالم بأحوالهم، وإنما سنّ لعباده من الأنظمة والأحكام ما يربيهم على التراحم والتعاطف، ويجعل كلاً منهم عوناً للآخر، لا سيما إذا عضه الزمان، فالمؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً، على خلاف ما قام عليه نظام الربا، الذي يحدث في المجتمع الضراوة والقسوة ضد الآخرين.

وطرق الكسب الحلال التي شرعها الإسلام كثيرة، منها الإسهام في المشاريع الإنتاجية العامة، والشركات القائمة على العدل في توزيع الغنم والغرم، فيجب علينا الأخذ بنظام المشاركة لموافقته لما شرع الله ولما يحققه من مصالح للبشر جميعاً أفراداً وجماعات، لأنه من شرع الله العالم بكل شيء.

وفي الحقيقة لا تجوز لنا الموازنة بين ما شرعه الله، وما ابتدعته عقول البشر، لما في الموازنة من إنقاص لشرع الله قال الشاعر:

ألم تر أن السيف ينقص قدره إذا قيل إن السيف أمضى من العصا

ولكنا مضطرون لبيان ما يفوق فيه مبدأ المشاركة على سعر الفائدة لمن على أبصارهم غشاوة. فنقول:

ب ـ بيان مزية مبدأ المشاركة على سعر الفائدة الثابتة:

ويفضل مبدأ المشاركة على الفائدة الثابتة بما يلي:

١ ـ المشاركة بما فيها من تضامن في المكسب والخسارة، مدعاة لأن تجند المؤسسات أو المصارف خبراتها الفنية في البحث عن أفضل مجالات الاستثمار، والبحث عن أرشد الأساليب.

وبذلك يتعاون رأس المال، وخبرة العمل في التنمية الاقتصادية، ويتفق هذا تماماً مع التوجيهات الإسلامية، من حيث الحفاظ على رأس مال

المجتمع، وحسن استخدامه، فمشاركة المؤسسة أو المصرف بخبرته وعمله يحفظ الثروة من التعرض لأي تبديد، نتيجة عدم توفر الخبرة لدى مقترض لا تتوفر لديه المتطلبات العلمية، والإمكانات الفنية التي تحميه في ممارسة أعماله.

كما أنها دافع إلى إنجاح المشروعات التي شارك فيها، حرصاً على سمعته على الأقل.

٢ ـ صاحب المال الذي يودع ماله في مؤسسة مالية ـ توظف أموالها على أساس المشاركة ـ سوف يحصل على الربح العادل الذي يتكافأ مع الدور الفعلي الذي أداه ماله في التنمية الاقتصادية، وفي ذلك تشجيع للمسلمين على إيداع أموالهم لدى هذه المؤسسات، ومداومة استثمارها بواسطتها، ومدعاة إلى إقبال المسلمين على مداومة استثمار ما لديهم من أموال، بدلاً من الاكتناز الذي تتحول به الأموال إلى رأس مال آسن، يحرم معه اقتصاد العالم الإسلامي من هذه الأموال، وفي ذلك أيضاً تطبيق التوجيهات الإسلامية.

٣ ـ كما أن في مبدأ المشاركة، تقرير العمل كمصدر للكسب، بديلاً عن اعتبار المال مصدراً وحيداً للكسب.

٤ ـ في تطبيق مبدأ المشاركة، تحرير الفرد من نزعة السلبية، التي يتسم بها المودع، الذي يودع ماله انتظاراً للفائدة.

٥ ـ فيه تصحيح وظيفة رأس المال في المجتمع كخادم لمصالحه، لا ككيان مستقل، ينمو في معزل عن المجتمع، وفي معزل عن مصالحه واحتياجاته.

٦ ـ يكفل نظام المشاركة النهوض باقتصاديات المجتمعات الإسلامية، فهذه المؤسسات حين تعمل بالمشاركة، سوف لا تنظر إلى الفائدة على أنها المؤثر الأساسي لتحديد الكفاية الجديدة لرأس المال، وإنما يكون مؤثرها الأساسي هو الربح الحلال.

٧ ـ المشاركة لا تخرج عن كونها مظهراً من مظاهر التعاون الذي يؤدي إلى مضاعفة القوة الإنتاجية.

٨ ـ فيه عدالة في توزيع الفائدة، فقد تتضاعف الأرباح في مشروع بعينه، وقد تكون ضئيلة، كما أن توزيع الفائدة يسهم في عدم تراكم الثروة تراكماً مخلا[١].

فتبين أن نصيب العدالة في حالة المشاركة، أكثر وفرة عنها في حالة الفائدة الثابتة المحدودة، وفي الفائدة أضرار أيضاً منها:

١ ـ فيها تشجيع للاكتناز كأسلوب لتنمية المال، بدلاً عن مداومة استثماره.

٢ ـ فيها بذر وتعميق الروح السلبية، ووأد لروح الإقدام والمغامرة الذين يتمثلان في السعي وراء استثمار المال وقبول المخاطرة.

٣ ـ بذر وتعميق انعزال الفرد عن مجتمعه، فصاحب المال في ظل الفائدة لا يعنيه غير المؤسسة أو المصرف الذي يحصل منه على سعر أعلى، ولا يهتم ماذا يصنع بهذا المال، ويظل ينتظر الفائدة في تراخ وكسل وخمول.

٤ ـ مستخدم المال لا يعنيه من المشروعات إلا ما يستطيع عن طريقها سداد الفائدة المدينة، والحصول على ربح، أما مصلحة المجتمع ذاته فهو أمر غير مطروح للتفكير فيه، في ظل هذا النظام، أعني نظام الفائدة.

٥ ـ دفع فائدة ثابتة مضمونة معناه أن رأس المال يربح دائماً، وإن كان العمل يخسر، وهذا ظلم فادح وتعد واضح.

٦ ـ في تعامل الأفراد بفائدة، هدم لركن الزكاة في الإسلام، فمن غير المنطقي أو المعقول أن يقدم صاحب المال الذي يودع ماله بفائدة بإخراج الزكاة عن الأموال التي لديه، وما أعمق حكمة الرسول ﷺ حيث كلف صاحب المال بمداومة استثماره حتى لا تأكله الزكاة[٢]،

---

(١) انظر المدخل إلى النظرية الاقتصادية ص٢٦٣ وما بعدها لأحمد النجار.

(٢) المرجع السابق.

وقد قال الله تعالى في أموال اليتامى: ﴿وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ﴾[1]، أي اجعلوها مكاناً لرزقهم وكسوتهم، بأن تتجروا وتربحوا فيها، حتى تكون نفقاتهم من الأرباح، لا من صلب المال[2].

جـ - بيان إمكان الإفادة من نظام المضاربة في المصارف القائمة، لكي تتخلص من شائبة الربا المحرم:

وبعد العرض الموجز السريع لبيان مزايا مبدأ المشاركة وأضرار الفائدة الثابتة، استبان أفضلية مبدأ المشاركة ومزاياه على الفائدة، وأن اشتراك المال والعمل مظهر من مظاهر التعاون الذي يؤدي إلى مضاعفة القوة الإنتاجية، وهو قوام الحياة الاقتصادية، إذا كان على أساس من المعرفة والبصيرة، كما فيه عدالة توزيع الفائدة، بخلاف نظام الفائدة المشتمل على الربا، فإنه ملعون لا يقبله الإسلام بحال، لما يحدثه في المجتمع من ضراوة وقسوة واستغلال، ولما يتبعه من فساد وانحلال، نعوذ بالله من فتنة الشر والمال.

كما تبين لنا كذلك سمو الشريعة الإسلامية، وكفالتها بمصالح البشر كلهم، وأن ما أودع فيها كفيل بتخليص البشرية مما تعانيه من الانغماس في حضيض المعاملات المحرمة.

ففي الشريعة الإسلامية النجاة من هذه المعاملات الربوية، وذلك بإنشاء مصارف إسلامية، تقوم على ضوء تعاليم الإسلام، فيمكن لهذه المصارف أن تطبق عقد المضاربة، لاستغلال أموالها مع المستثمرين العاملين في نواحي التجارة والزراعة والصناعة، كبديل عن الفائدة الثابتة، وذلك بأن يكون الربح بين المصرف والمستثمر بنسبة شائعة من الربح، كالنصف، أو الربع، ونحوها، كما أن للمودعين أن يدخلوا على هذا الأساس، ولا مانع من كون المصرف وسيطاً بين الطرفين، ويكون له جزء مشاع من الربح، وفي حالة حدوث خسارة يتحملها المصرف، إن كان هو صاحب المال،

---

(١) سورة النساء، آية ٥.

(٢) تفسير أبي السعود ١ : ٣١٧.

وإلا فتكون على صاحبه، والعامل أو المصرف يتحمل خسارة جهوده وأتعابه، فيكون هذا خسر ماله، وهذا خسر عمله، وهذه هي العدالة الحقة، وجميع قواعد المعاملات في الإسلام مبنية على العدالة في أدق صورها، وعلى التعاون في أبهى مباهجه، وهي الكفيلة بأن تعيد للأمة الإسلامية عزها ومجدها، وأن تنظم حياتهم في عمرانها، وفي صناعتها، وفي زراعتها، وفي شتى مجالات الحياة، وفي أمنها ورغدها.

ولو أقيمت هذه المصارف الإسلامية، لاستغنت الأمة الإسلامية بها، وصارت لها شخصية متميزة، وصفات مستقلة، ولن تتعطل أية مصالح تجارية، ولن يتوقف أي نشاط اقتصادي، بل العكس، ستنمو البلاد وتزدهر، وتتمشى في معاملاتها وتجارتها على قواعد العدل والمساواة، وتتجنب عنصر الظلم والاستغلال والمخاطرة والغرر، وتوفر لمجتمعنا التقدم الاقتصادي المطلوب، في حدود ما شرعه الله من أحكام هي كفيلة بتحقيق مصالح البشرية أجمع، دون أن تشوبها شائبة الربا المحرم.

فعقد المضاربة في الإسلام نقطة من بحر، لو طبق في العمليات المصرفية المعاصرة، لوجدت فيه الخلاص مما هي فيه من المعاملة بالربا المحرم، وزالت بذلك فكرة الفائدة الثابتة، التي هي السبب في تحريم معاملة البنوك، وسعر الفائدة هو العنصر المحرك الذي يدفع المؤسسات والحكومات والأفراد إلى سلوك يقود حتماً إلى التضخم، والدعوى بأن سعر الفائدة يشكل عامل جذب، ما زالت حتى الآن دعوى في حاجة إلى إثبات يقيني متفق عليه، كما أنه يشكل أعباء إدارية ضخمة في مراحل البنوك الأولى[1]، وعندنا البديل والمخرج في ضوء تعاليم الشريعة الغراء، والله من وراء القصد.

هذا ما توصلت إليه، بعد أن بينت في كل فصل وجزئياته أقوال العلماء في حكم كل مسألة، وأدلة كل منهم، ورجحت ما رأيته راجحاً

(١) المدخل إلى النظرية الاقتصادية ص٢٦٥.

ناظراً للدليل، من غير تعصب لمذهب دون آخر.

وأرجو أن أكون قد وفقت في عملي هذا، وما فيه من صواب فمن الله، وإن أخطأت أو غلطت فمن نفسي، وأستغفر الله العلي العظيم عن كل خطيئة، ولا يسعني إلا أن أقول: هذا جهدي وطاقتي والله حسبي ونعم الوكيل، وصلى الله وسلم على نبينا وسيدنا محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه أجمعين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.





مصادر البحث

أ ـ القرآن الكريم:

ب ـ الحديث:

١ ـ الموطأ: مالك بن أنس (١٧٩ هـ) مطبعة السعادة، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ بهامش المنتقى.

٢ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام: محمد بن إسماعيل الصنعاني (١١٨٢هـ) مكتبة ومطبعة الحسين.

٣ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: الإمام محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٥هـ) مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة.

٤ ـ بهجة قلوب الأبرار في شرح جوامع الأخبار: عبدالرحمٰن الناصر السعدي (١٣٧٦هـ) الطبعة الثانية (١٣٨٨هـ).

جـ ـ كتب الفقه:

أ ـ المذهب الحنفي:

٥ ـ المبسوط: محمد بن أحمد بن سهل السرخسي (٣٤٨هـ) مطبعة السعادة بمصر.

٦ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧هـ) مطبعة الجمالية بمصر.

٧ ـ الهداية مع فتح القدير: علي بن أبي بكر المرغيناني (٥٩٣هـ) المطبعة الأميرية.

٨ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٢هـ) المطبعة الأميرية.

٩ ـ العناية بهامش فتح القدير: محمد بن محمد البابرتي (٧٧٦هـ) المطبعة الأميرية بمصر.
١٠ ـ حاشية على العناية والهداية: سعدي جلبي (٩٤٥هـ) مطبوع على هامش فتح القدير.
١١ ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار على الهداية: قاضي زادة (٩٨٨هـ) وهو تكملة فتح القدير.

ب ـ المذهب المالكي:

١٢ ـ المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم: مالك بن أنس (١٧٩هـ) مطبعة السعادة.
١٣ ـ المنتقى شرح موطأ مالك: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (٤٩٤هـ) مطبعة السعادة ١٣٣٢هـ.
١٤ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٩٥هـ) مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الثالثة ١٣٧٩.
١٥ ـ التاج والإكليل شرح مختصر خليل: أبو عبدالله محمد بن يوسف الشهير بالمواق (٨٩٧هـ) مطبعة السعادة بمصر.
١٦ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: محمد بن محمد المعروف بالحطاب (٩٥٤هـ) مطبعة السعادة.
١٧ ـ شرح على مختصر خليل: أبو عبدالله محمد الخرشي (١١٠١هـ) المطبعة الأميرية.
١٨ ـ الشرح الكبير على مختصر خليل: أحمد العدوي الشهير بالدردير (١٢٠١هـ) بهامش حاشية الدسوقي.
١٩ ـ حاشية على الشرح الكبير: محمد بن أحمد عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ) توزيع دار الفكر بيروت.

جـ ـ المذهب الشافعي:

٢٠ ـ المهذب: إبراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ) مع التكملة الثانية المجموع شرح المهذب محمد المطيعي.
٢١ ـ حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، شهاب الدين أحمد الملقب بعميرة (٩٠٧هـ)، وأحمد القليوبي (١٠٦٩هـ).

٢٢ ـ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: محمد الشربيني الخطيب (٩٩٧هـ) مطبعة الحلبي ١٩٧٧هـ.
٢٣ ـ شرح البهجة: زكريا الأنصاري، طبع بالمطبعة اليمينية بمصر.
٢٤ ـ التكملة الثانية: المجموع شرح المهذب، محمد نجيب المطيعي، مطبعة الإمام بمصر.

د ـ المذهب الحنبلي:

٢٥ ـ مختصر الخرقي مع المغني: أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي (٣٣٤هـ) مطبعة المنار بمصر، الطبعة الثانية ١٣٤٧هـ.
٢٦ ـ المغني: أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (٦٣٠هـ) المطبعة السابقة.
٢٧ ـ الشرح الكبير على متن المقنع: شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمٰن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٨٢هـ) مطبوع مع المغني السالف الذكر.
٢٨ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام: أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ) الطبعة الأولى مطابع الرياض ١٣٨٢هـ.
٢٩ ـ إعلام الموقعين: لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية (٧٥١هـ) الطبعة الثانية ١٣٧٤هـ.
٣٠ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ) مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٦هـ.
٣١ ـ الأسئلة والأجوبة الفقهية المقرونة بالأدلة الشرعية: عبدالعزيز بن محمد السلمان الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ.

د ـ المؤلفات الحديثة:

٣٢ ـ الفتاوى السعدية: الشيخ عبدالرحمٰن الناصر السعدي (١٣٧٦هـ).
٣٣ ـ التشريع الجنائي الإسلامي: عبدالقادر عودة الطبعة الثالثة ١٣٨٣هـ.
٣٤ ـ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة: عبدالرحمٰن الجزيري، توزيع دار الفكر.
٣٥ ـ مختصر أحكام المعاملات الشرعية: علي الخفيف، الطبعة الأولى ١٣٦٨هـ، مطبعة أنصار السنة.
٣٦ ـ العدالة الاجتماعية في الإسلام: سيد قطب، الطبعة السادسة، مطبعة عيسى الحلبي ١٣٨٣هـ.

٣٧ ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: محمد يوسف موسى.
٣٨ ـ المدخل إلى النظرية الاقتصادية: أحمد النجار.
٣٩ ـ أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة الإسلامية: د. عبدالناصر توفيق العطار، مطبعة السعادة.
٤٠ ـ لمحات في النظام الاقتصادي الإسلامي: الرحالي الفاروقي، بحث مقدم في مؤتمر الفقه الإسلامي الذي أقامته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في ذي القعدة ١٣٩٦هـ.
٤١ ـ الربا والمعاملات المصرفية في الشريعة الإسلامية: د. عمر الترك، مطبوعة على الآلة.

هـ ـ كتب اللغة:

٤٢ ـ لسان العرب: محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور (٧١١هـ).
٤٣ ـ القاموس المحيط: محمد بن يعقوب مجد الدين الفيروزابادي (٨١٧هـ).





الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الفصل الثاني
أنواع المضاربة وتصرفات المضارب

الموضوع	الصفحة

الفصل الثالث

شروط المضاربة والشروط المقترنة بالعقد

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



من إصدارات الدار

* المال المأخوذ ظلماً وما يجب فيه في الفقه والنظام(مجلدان).

د. طارق بن محمد الخويطر

* فضل العلم ووجوب احترام العلماء. إعداد د. طارق الخويطر.
* فوائد من تفسير الجلالين. إعداد د. طارق الخويطر.

رسائل لفضيلة الشيخ الدكتور/ عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين
من إعداد د. طارق بن محمد الخويطر

* الرأي السديد فيما إذا وافق يوم الجمعة العيد.
* فتاوى في المسح.
* فتاوى في سجود التلاوة
* فتاوى في صلاة العيدين.
* فتاوى في الصيد.
* فتاوى في المسابقات.
* فتاوى في زمزم.
* فتاوى في الاعتكاف.
* فتاوى في زكاة الفطر.
* فتاوى في قصر الصلاة والجمع بين الصلاتين.
* فتاوى في صلاة الجمعة ويومها
* فتاوى في الطهارة الشرعية وموجباتها.
* فتاوى في صلاة الكسوف والخسوف.
* فتاوى في قيام الليل.
* فتاوى في النخيل.
* فتاوى في زينة النساء.
* فتاوى في المدينة النبوية.
* فتاوى في أحكام المولود.
* فتاوى في الرؤى.
* فتاوى في صلاة الاستسقاء ونزول المطر.
* فتاوى في الجنائز وأحكام القبور


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com